


KÖPRÜLÜ KÜT.
562



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين والمرسلين وعلى آله واصحابه اجمعين
قد قال صاحب التلويح في صدر كتابه والاستعانة والظرف لغو الى آخره من الكشاف وغيره
ان يكون تعلق الباء على كلا المعنيين بمتعلق واحد وهو ابتدئ او ما يقوم مقامه فجعل الظرف على تقدير
الملابسة مستقرا وعلى تقدير الاستعانة لغوا تحكم كلام قد يفرق بانه على تقدير الاستعانة يكون ما بعد الباء
موقوفا عليها قبلها فيكون بمنزلة الصلة والتتمة له بخلاف ما اذا كان للملابسة واما تقديمه في الملابسة اجود
منه كما بسم الله فللاشعار بان الابتداء على وجه التبرك لان الباء متعلق بالتبرك على ما صرح به الشريف الجرجاني في حاشية
الكشاف واضافة اسم الله تعالى ان كانت للاختصاص وضعا الى آخره اي اضافة الاسم الى ما بعده انما هي
بافادة اختصاص الاسم بذاته تعالى المتصف بصفات الجلال بحسب الوضع تعين لها لفظ الله لكونه مختصا بالذات
وضعا بخلاف سائر الاسماء فانها اما غير مختصة به تعالى او مختصة ولكن لا بحسب الوضع كالرحمن مثلا هذا او وجوه
المداولة ورأيت في نسخة بخط المؤلف بعد شرح هذا المحل واضافة اسم الله تعالى ان كانت للاختصاص في المحكي يشمل الاسماء
كلها وان كانت للاختصاص وضعا بذاته تعالى الى آخره فعلى هذه النسخة يتضح المرام ويندفع شبهة بعض الاوهام
فلا يدل على الجامدية كأنه اشارة الى قولهم صفات الله ليست عين ذاته ولا غيره ولكن هذا في مفهوم الكلمات
دون لفظها واما عينية لفظ الاسم التي هي خارج عن طور العقل لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع
فيه منع ظاهر فان الغلبة بالنظر الى نفس الوضع دون الاستعمال الا ترى ان لفظ الله من الاسماء الغالبة مع انه لا يجوز
استعماله في غيره تعالى قال في الكشاف وسوى الرحمن من الصفات الغالبة لم تستعمل في غير الله تعالى كما ان الله من الاسماء
الغالبة انتهى جريا على قضية الاحرف لكل امر ذي بال المراد من اللام اللام المستنبط من الحديث المذكور الواقع على
الحرف فان الجر اول على الوجوب مما لا يلزم تخلفه عن اخبره فان الابتداء حقيقة الوقف اذ الابتداء الحقيقي
لا يمكن فيه اجتماع الشيئين ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصانيف ابتدئ بمعنى الابتداء الوصفي
حتى يصح ترتب قوله ولهذا على ما قبله واما قوله لان فيه امتثالا لفعل لتخصيص لفظ الابتداء بالتقدير فقد تدبر بحسب المورد
وهو اللسان والجوارح والقلب بحسب المتعلق وهو النعمة في مقابلة النعمة غالبا بل كليا ان كان في مقابلة
نعمة القدرة على التصنيف والتخصيص مستفاد من جعل لام الحمد على الاستغراق فانه لا يلزم من مجرد الاستحقاق لجميع
الانحصار لجميع فيه الا ترى ان كون زيد مستحقا لجميع الولايات لا ينفي سواء لا يوجب انحصار الولايات فيه بخلاف الامكان جميع
مختصة له فانه يوجب الانحصار واما ما وقع في مغني اللبيب من ترجيح لام الاختصاص على لام الاستحقاق والتمليك اذا احتمل
لهذه المعاني فانه قال بعضهم ينبغي بذكر الاختصاص على ذكر المعنيين الآخرين ويمثل له بالامثلة المذكورة ونحوها
ويرجحه ان فيه تغليبا للاشتراك انتهى وان شئت فراجع الى بحث اللام منه عند صلوته بالفتحتين تثنية
الصلا بمعنى جانبي منبت الذنب من الفرس وغيره استعير للمضمار المضمار بكسر الميم وسكون الضاد المعجمة
بمعنى الميدان وفيه انه لا حاجة الى جعله استعارة فان معناه الحقيقي ايضا يناسب المقام تشبيه العالمين المتقين بالافراس
المجتمعة للسباق بان يضاف اليهم كما يضاف المشبه به الى المشبه في قولهم لجين الماء حلية العالمين الحلية بكسر الحاء
المهملة والياء المثناة بمعنى الزينة لكن كان حلية الكلام بان اسقطت منه الياء واضيفت الحلية التي هي بالباء
الموحدة اليهم كما وقع في ديباجة التوضيح على ما لا يخفى على المتأمل وهي تهذيب الظاهر بالاعمال اي الحلية
بالياء المثناة وطهر تشبيه الضمير المنصوب كالمستتر في طهر لله تعالى وفيه من الاستعارة بالكناية ما لا يخفى بان
المؤمن القاصد لوجه الله تعالى بالعابد الساجد له فيكون ذكر التطهير والتيمم تخييلا واثبات مسح الانف
على ارض المذلة ترشيحا اضافة الانف الى ملابسة وفيه انه يحتمل ان يكون الابتهال استعارة بالكناية
عن المرء المتذلل واثبات الانف له استعارة تخييلية والمجموع ترشيحا لما قبل فتدبر على ارض المذلة متعلق
بمسح اي بمسح انف الابتهال في حسن واضعا اياه على ارض المذلة عن انجاس الى آخره اضافة الانجاس
الى الانجاس من قبيل لجين الماء او هو من قبيل اضافة الخاص الى العام بان يكون المراد بالانجاس الحقيقة
الذميمة مطلقا وبالانجاس الصفات المهلكة وهو الموافق لكلام الشارح اي العابرين من العبور
بمعنى الخروج فيكون قوله الخارجين صفة كاشفة للعابرين والوجدانيات المشهور ان الاحكام الشرعية
نوعان اعتقادية وعملية وما عداهما من فروعهما من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء
الاستدلال ان استفيد مفهومه من المنطوق بان يكون مسوقا له فهو الاستدلال بعبارة النص والا فان لم يتوقف
صحة النص عليه فهو بالاشارة وان توقف فبالاقتضاء وان استفيد المفهوم اللغوي بان يكون الحكم المنطوق
موجودا في آيه الا او فهو الدلالة ما لم يظهر منهم الضمير المجرور راجع الى الصحابة اي حق قدر المجتهدون المستنبطون
على حجج ما لم يصدر من الصحابة روايته الى انواع العبادات الخمس اي التي بني الاسلام عليها من الصلوة
والصوم والزكوة والحج والجهاد تفاعل من الاداء اي على تقدير تخفيف اللام بحذف حرف العلة من آخره

الكتفاء بالكسرة علا ما هو المناسب للاخوانه والمافرى يوم التناد بتشديد الدال فهو من الند ور
بمعنى النفور فقوله يوم التناد ظرف لقبيل المراد لطائفة الضمير لعلم الفقه وهو من قبيل
الاسناد المجازى اى اسناد السوق الى الزمان وكذا اسناد الرمى اليه فان الرامى هو الله تعالى
وما رميت اذ رميت ولكن الله رمى مهامه المعارف من قبيل لجين الماء تشبيها للحركة الفكرية بالحركة
الانية تسمى بها الصحراء تقالا لانها المفاوز مهالك غالبا الموهوبة صفة للبقية وصفها بها
لكونها عطية من الله تعالى بعد ذلك المرض المهلك وفى التعبير بالخلاصة نوع اشارة اليه ايضا الشريفة
اللطيفة من قبيل اللف والنشر اى المرتب منهما فان الشرف مناسب للقبول لكونه منبئا عن معنى الارتفاع
والانجلاء واللطافة مناسبة للاشارات لكونها مستورة للخفاء محتويا هذا او ما قبله وما بعده
صفة بعد صفة لقوله متنا ويحتمل ان يكون احوالا مترادفة او متداخلة سلمات من الالمام بمعنى النزول
مونقا من الايناق بمعنى الايجاب لا يخفى لطف توصيف الانوار فان الفصاحة السليقية
الموزونة بعلم العربية والفقاهة الجامعة لكمال العقل والفطنة مرغوبة مستحسنة بلا مرية
وبسمى من ذكر اثنين رافعة حلة السلامة لا يخفى وجه تشبيه السلامة بالحلة لانها سبب للشرف والوجاهة
وكلمة من يحتمل الابتداء والتبعيض وفى التاء اشعار بكثرة حسنات الرأفة وراعيت ما ذكرت اى
قصدت رعاية ما ذكرت فانه هذا اصدق منه حين الشروع بالمقصود على ما يدل عليه السياق
بغرر الاحكام الغرر فى الاصل جمع غرة وهو البياض الذى فى جبهة الفرس فوق الدرهم شبه الاحكام
فى وضوحها مبتهلا اى متضرعا حال من فاعل شرعت البر بفتح الباء المحسن وبكسرها الاتقان
بكسر المثارة بفتح الميم مواضح لجرة من مكسرة الرجل اذا دهش وتعاظم الموانع بالقاف قبل
العاف اى عظم الموانع يقال تعاظم الامر اذا عظم من تلك الموانع اى موانع القضاء وعوائق الوباء
وامثالها بسجال زلال لطفه السجال بكسر السين المهملة جمع سجل وهو الدلو التى فيها الماء فقل او كثر
ولا يقال لها سجل وهى فارغة اللوعة الاحتراق بنار المحبة رجاء المؤملين التأميل الرجاء والله اعلم

قوله حبر اى حقيق وفى تقديم الظرف
عليه من التخصيص لا يخفى والله اعلم

لحمد لوليه والصلوة والسلام على نبيه وآله وصحبه اجمعين فلما قرأ على الولد الاعز
اعنى به موهبة الله تعالى من لطفه الربانى يسر محمد بن محمد الواني كتاب الدرر والغرر درسا فدرسا وجرت
الالواح بقلبى وجاء فى خلدى شيئا فشيئا من رفع الشبهات وبيان المبهمات مع الاشارة
الى ما فيه من زلل الشارح وخلل النساخ وقبيل تمام نقله الى بياض الاوراق انتقل المرحوم الى رحمة
الملك الخلاق فالمأمول ممن كرم من نظر فيه ان يستغفر له ولوالديه ولجميع المؤمنين والمؤمنات
الاحياء منهم والاموات انه مجيب الدعوات مولانا الهمام صاحب الدرر والغرر بعد
ما فرغ من شرح ديباجة كتابه المسمى بغرر الاحكام وتوجه نحو الشروع فى المرام
قيل الاضافة من قبيل اضافة خاتم فضة ويحتمل ان يكون بمعنى اللام اعترض عليه بان كونها من قبيل خاتم
من فضة غير جائز فانه يلزم ح ان يكون المضاف من جنس المضاف اليه وهذا لا يتصور ههنا الا بتمحل
او تعسف انتهى ويمكن ان يقال ذكر ما ذكر بالنظر الى المعنى فان المقصود بيان احكام الطهارة لا بيان ذاتها
وافرادها على ما هو المتبادر من الاضافة الى نفس الطهارة الا انه لما كان المضاف اليه جامعا للمضاف
قال اضافة الكتاب الى الطهارة ولم يقل الى احكام الطهارة ومثل هذا شايع فى كلامهم واما ما قيل من ان المراد
من الكتاب الالفاظ ومن الطهارة المعنى فلا بد ان تكون الاضافة لامية فغير سديد فان اللايق بالاعتبار
فى قولنا هذا كتاب الطهارة المسائل دون الالفاظ وقدم مباحث الطهارة لانها شرط افضل اعمال
واشرفها وهو الصلوة وخصها بالتقديم من بين شروطها لكثرة مباحثها مع ان تأثيرها فى النفس من كونها مفتاح
الصلوة بخلاف النية وساير الشروط ثم انه قال فى الصحاح الطهارة والطهر نقيض الطاء اسم وقال صاحب المصادر
انه ايضا مصدر يقال طهر طهارة وطهرا وخلافها الدنس فكان الاحسن ان يقول خلافها القذارة فان
الدنس لا يخالف الطهارة فان الشئ يكون طاهرا مع ما فيه من الدنس انتهى وفى ان الكلام فى المعنى اللغوى وهو
النظافة ولا يقال لكذى فيه دنس طاهر لغة لانها فى الاصل مصدر وهذا يوهم ان لا يكون الطهارة بحسب معناها
الاصطلاحى ايضا مصدرا وليس كذلك فكان الظاهر ان يقول لانها مصدر والاصل فيه ان يتناول القليل
والكثير ومن جمعها قصد التصريح باشارة الى ان الافراد وان كان فيه ايضا دلالة عليه لكنها غير صريحة
ثم ان صدر الشريعة قال ههنا اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات لان الاصل ان المصدر لا يثنى ولا يجمع
لكونها اسم جنس يشمل انواعها وافرادها فلا حاجة الى لفظ الجمع انتهى واضطرب كلام الشارحين فى قوله
لكونها اسم جنس فقال بعضهم انه علة لقوله لا يثنى ولا يجمع الذى بعد تقييده بالتعليل الاول وبعضهم
انه علة لقوله لا يثنى ولا يجمع واول ضمير لكونها بانه راجع الى المصدر لكونه عبارة عن الطهارة وفى كل منهما
نظر اما الاول فان مقتضى مقام الاستدلال ان يكون قوله لكونها بيانا للمقدمة القائلة ان الاصل
ان المصدر لا يثنى ولا يجمع لانها المحتاجة اليه فقيل بانها جعله دليلا آخر لا اصل المدعى ركيك جدا واما
فى الثانية فان المراد بالمصدر ههنا المصدر المطلق فارجاع الضمير اليه باعتبار كونه عبارة عن الطهارة
غير مناسب فالاولى ان يقال انه علة للمقدمة المذكورة والضمير راجع الى المصدر ثانيا وبل الصيغة فان
الافراد والتثنية والجمع من احوال الصيغ وارتكاب التأويل بل له المعنى خير من تركه مع فقدانها حاصله
ان الطهارة مصدر والاصل فيه ان لا يثنى ولا يجمع لان المصدر من قبيل اسم الجنس الدال على ماهية الشئ
وكل ما هو كذلك لا يثنى ولا يجمع فالمصدر لا يثنى ولا يجمع ثم ان اسم الجنس على نوعين ما وضع للحقيقة مثل الملك
والذهب وما وضع للافراد مثل الرجل والفرس والمراد به ههنا الاول فلا يتوجه المنع على قوله لكونها اسم
بانه يجوز كون الشئ اسم جنس لا يقتضى ان لا يثنى ولا يجمع فان الرجل مثلا اسم جنس مع جواز جعله تثنية وجمعا فلا
يجعل قوله لكونها اسم جنس تعليلا لقوله لا يثنى ولا يجمع مع انه على تقدير صحة هذا المنع لا يجوز تعلقه بقوله
اكتفى ايضا فانه حينئذ لا آخره يكون المحذور الذى زعمه باقيا على حاله ثم قال بعض المحشين قوله لان
الاصل ان المصدر لا يثنى ولا يجمع كلام تلقاه العلماء بالقبول وهو مشعر بان المصدر يقع على الاثنين
كما يقع على الجمع وهو بظاهره ينافى قولهم ان المصدر اسم جنس واسم الجنس فرد لا يقع على العدد المحض
وطول البحث واجاب بالآخرة بانه يمكن ان يقال التوفيق ان المصدر انما لا يقع على العدد المحض الا بشئ
بشئ من ادوات العموم واما اذا اقترن به فيجوز وقوعه انتهى وانت خبير بان هذا السؤال والجواب
كلام ناش من قلة التدبر فانه لا يلزم من القول بجواز تغير المصدر الى التثنية والجمع بارادة الانواع
المختلفة منه القول بجواز ارادة معنى التثنية منه بدون ذلك التغير والارادة حتى يتوجه المحذور ويحتاج
الى الجواب والله تعالى اعلم

قوله الوضوء لغة النظافة الى آخره قيل الوضوء بضم الواو اسم مصدر كالغسل ليس بمصدر لان فعله
من الثلاثي لم يسمع فانه يقال توضأ وضوءا ولا يقال وضأ وضوءا كذا نقل عن بدر الدين بن مالك
وفيه ان اسماء المصادر كثيرة فيجيء فعلها ثلاثيا ايضا كما ذكره هذا القائل من قوله كالغسل فانه يقال
غسل يغسل مع كون الغسل اسما للمصدر فقوله لان فعله من الثلاثي لم يسمع ليس بتام ثم انهم كثيرا ما
يقولون في احد الشيئين من الثلاثي انه مصدر وفي الآخر انه اسم بمعنى المصدر فيتوجه عليهم ان مصادر
الثلاثية غير محصورة فمن اين يلزم الجزم بمصدرية هذا دون ذلك ولعل المراد في هذا التعيين
الاستعمال بان يعامل احدهما معاملة المصدر كرفع فاعله ونصب مفعوله مثلا دون الآخر فتدبر
والمراد هنا المعنى الاول اورد عليه بان المراد المعنى الثاني والا لما صح عد مسح ربع الراس
في حدود الخلافية من فرض الوضوء كما فعله المص اذ لا يكفر في شيء منها الجاحد بخلاف عبارة الهداية
حيث قال فرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس انتهى وانت خبير بان فرضية الوضوء
ثابتة بالدلايل القطعية حتى صدروا كتبهم بالآية القاطعة بفرضيته فمجرد اختلاط بعض اجزاء اجتهادية
لا يناسب جعله ثابتا بدليل قطعي فالاولى ان يحمل قوله فرض الوضوء على عموم المجاز اي اطلق عليه
لفظ الفرض حتى يندرج فيه كلا معنيي الفرض ولا يلزم انحطاط ثبوت العضو عن مرتبته وبهذا
ظهر انه لا احتياج في الجواب الى ان يقال غير الجاحد فلا يلزم كفر من يجحد ثبوتا وبل مع غير المؤول اذ الحكم
وقال بعدم فرضية المجموع لا يكفر ايضا لان الثابت بالدليل القطعي ليس الا المجموع وهو ظاهر

مقابله ده اولان [illegible]

قوله غسل يد ورجل يمكن ان يقال المراد بالانقسام الآحاد الى الآحاد المناسبة بين المخاطب
سواء كان واحدا حقيقيا او اعتباريا فكما ان وحدة الولد في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم المراد
بالنظر الى كل مخاطب بل كل مخاطب بل المراد الولد الحاصل له سواء كان واحدا او اثنين او ثلثة كذلك وحدة اليد
هنا غير مرادة بل اليدان في حق كل متوضئ في حكم الواحد لاستوائهما في استحقاق التطهير وعدم رجحان
احدهما على الآخر فيه ولعل هذا الذي ذكرنا مراد من قال الشارع اوجب على جميع المخاطبين جميع الوجوه
والايدي والارجل وعند توزيع الجميع بالجميع تنقسم الآحاد في الوجوه والمثنى في اليد والرجل ولا يتوجه عليه
ان المراد في جانب المخاطبين الافراد وفي جانب الوجوه والايدي والارجل الاجزاء فيكون مقابلة الافراد
بالاجزاء ولم يسمع مثل ذلك قطعا على ان الاعتراض هو مغالطة محضة وسفسطة صرفة فان المراد بالافراد
صيغة الجمع واليد في كل شخص فرد من افراد شخص لفظ الآية ولا يضر كونها جزءا بالنظر الى المخاطبين

قوله يجوز ان يثبت غسل الاذى بدلالة النص قيل الوضوء غير معقول المعنى والحكم بالدلالة انما يكون
اذا عرف المعنى المقصود من الحكم المنصوص عليه ورد بانه غير لازم في الدلالة فان الجماع ناسيا
الحق بالاكل كذلك في عدم الافطار بدلالة النص مع كونه غير معقول المعنى والتحقيق ان المعنى المقصود
في كل من الصورتين وهو غسل اليد الاذى والافطار بالجماع يعلم من صيغة النظم بلا توقف على الا[illegible]
وهو المراد من دلالة النص اما في الاولى فلاستواء اليدين في الاحتياج الى التطهير واما في الثانية
فلاستواء الامساك عن الاكل والوقاع في الركنية بقي هنا شيء وهو ان المشهور في دلالة النص
ان يكون المذكور فيه امرا معينا في نفسه وما يدل عليه شيئا مغايرا له وهنا ليس كذلك فتدبر

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه ❁ واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه
والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه ❁ المطهرين عن النقايص بتيمم ترابه
وجوههم بصعيد ترابه ❁ وبعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار ❁
والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار ❁ ان شرف الانسان في الدارين ❁ ونيل
درجات الكمال في الكونين ❁ انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية ❁ وتزكية
الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية ❁ فالعلم المتكفل بطريق الاولى وبيانها
والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها ❁ يكون من اولى العلوم بالاشتغال ❁ واولاها
للزوم عليه وعقد البال ❁ وهو العلم الفقهي الذي اعتنى بشانه علماء الامة اليقينية
وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنفية ❁ فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة
والسلام خاتم الرسل ❁ والموضح لاقوم المناهج والسبل ❁ وكانت حوادث الايام
خارجة عن التعداد ❁ ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ❁ ولم يف ظاهر النصوص
ببيانها ❁ بل لا بد من طريق لها واف بشانها ❁ اقتضت الحكمة الالهية جعل
مثل هذه الامة مع علمائهم ❁ كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم ❁ فجعل قدماء هذه الامة
ائمة كالاعلام ❁ مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام ❁ واوضح بارائهم معضلات
الاحكام ❁ لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام ❁ اتفاقهم حجة قاطعة ❁ واختلافهم
رحمة واسعة ❁ تحيى القلوب بانوار افكارهم ❁ وتسعد النفوس باتباع اثارهم ❁ وخص
من بينهم نفرا باحياء اقدارهم ومناصبهم ❁ وابقاء اذكارهم ومذاهبهم ❁ اذ جعلهم
مدار الاحكام ❁ وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام ❁ وخص منهم الامام الاعظم والهمام
الاقدم ❁ سراج الملة والدين الثابت الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت ❁ بواه الله بحبوحة
الجنان ❁ وافاض على قبره الشريف سجال الغفران ❁ بكثرة المجتهدين في التمكين بمذهبه
وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه ❁ فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج ❁ بل
لاماطة الضلال سراج وهاج ❁ ولقد كنت من ابان الحلم ❁ وعنفوان العمر مغترفا
من ذلك البحر واصوله ❁ متفحصا عن مسايل ابوابه وفصوله ❁ بالاستفادة عن المنسوبين اليه

والافادة على الطالبين المكبين عليه ❁ وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء ❁ بلا رغبة فيه لا رضاء
واعرضت فيه من عمري عشا ❁ ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الكلام خبثا ❁ حتى كان يخطر
في خلدي واقول انه غير لايق بحالي ❁ وكنت اسال الله ان يبدل بخير مآلي ❁ ومع ذلك لم يكن ذلك
الابتلاء خاليا عن حكمة ❁ ولا عاريا عن فايدة ومصلحة ❁ حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات
الوقايع والنوازل ❁ والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسايل ❁ فصار باعثا لي
على كتب متن حاويا للفوايد ❁ وخاويا عن الزوايد ❁ موصوف بصفات مذكورة في خطبته
داعية لحمل الرجال الى خطبته ❁ مرعي فيه ترتيب كتب الفقه ❁ على النمط الاحرى والوجه
الاحسن ❁ فاختلست فرصا من ايدي الاشتغال ❁ وانتهزت نهزا مع توزع البال ❁ وحين
قرب اتمامه ❁ وان نقض بالختام اختتامه ❁ خلصني الله تعالى من بلاء القضاء ❁ اذ بعد حصول المراد
بالابتلاء تخلص من البلاء ❁ فوجب على شكر نعمتي اتمامه ❁ واحسان التخلص عن البلاء
وانعامه ❁ فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين ❁ الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين ❁ راجيا
من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ❁ ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه ❁ وعازما ان اسميه بدرر الحكام
في شرح غرر الاحكام ❁ انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب

البا للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدا الكتاب كما دخلت عليه بشان السفر او للاستعانة
والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن نظر الى انه يشعر
بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى ان كانت للاختصاص فضيلة الذات تعالى
المتصف بالصفات جميلة اختص باسم الله تعالى للوفاق على ان ما سواه معان وصفات في التبرك
بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للاسم فلا يدل على اتحاد حامل بما يستدل بالاضافة على تغاير
اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ
لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز
استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها
وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلايل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها

جمع ما بين التسمية والحمد في الابتدا جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال لم يبدا فان الابتدا يعتبر في العرف

عقدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فبعبارة التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا
يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصنيف ابتداء سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا الآن فيه امتثالا
للحديث لفظا ومعنى وفي تقديره خبره معنى فقط وقدم التسمية اقتداء بما نطق به الكتاب واتفق عليه
اولوا الالباب هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره
باللسان على الجميل مطلقا مقابل النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد
واخص بحسب المتعلق فبينه وبينها عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون في
مقابلة النعمة غالبا واللام للاستغراق الا لحمد ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد
من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقهه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم
فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهه اي فهم المجلين والمصلين المجلي
من افراس السباق والمصلي هو الذي يتلوه لانه يكون عند صلوته والمراد بها كثرة الممارسة
والمزاولة في حلبته متعلق بالمجلين والمصلين بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق
من كل جانب استعير لمضمار العاملين المتقنين وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الظاهرة
والباطن بالاحكام العلمية وعلم النظرية بمعنى ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى
ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى رتبة الفقاهة
التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه
في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من نيتهم اي قصده بسخ اي اصابه متعلق بنيتهم انف
الابتهال اي التضرع واضافه الى الانف الى ادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجود
للتضرع هو الانف وجبين عطف على الانف على ارض المذلة متعلق بسخ وهذه الاضافة
ايضا لما ذكر عن انجاس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد به افعال القبيحة
والصفات الذميمة والعقائد الباطلة وبانجاس الهلكات منهما اجتنب لو لم تترك لافضت الى الخلود
في النار المارقين اي العاندين كما حان عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام
جمع بينهما للامتثال بقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي المطهر عن النقايص
بصايم اي تمسك قلبه عن متعلق بصايم ان يحج اي يقصد ما سوى الاسلام من دين
بيان لما وعلى آله واصحابه المجاهدين في نصب رايات دقائق الحق المبين الحق المبين
هو الشريعة المطهرة المصطفية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات
والاعتقاديات والوجدانيات في دقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة
لها وآيات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة
والدلالة والاقتضاء ورفع اياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين ونشرها
بين المستنبطين حتى قدروا الى استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى

ما في قوله فقه والمصلين ونيتهم ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع
العبادات الخمس فان من اتم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة
بمعنى الحاجة السمية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه نحوها اي جهتها عنان العناية
ويصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله
فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بقبيل المراد يوم التناد
اي يوم القيمة تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس
ولقد كنت صرفت شرخ في بيان الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان
الشباب اتفكر اي اتدبر لطائفه واتدرب اي اعتاد واتصفح نقول الفحول
الشيخ اذا نظرت في صحائفه ما فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لي ان اكتب فيه شيئا
كما في الاصول وهو مرقات الوصول الى علم الاصول ثم بعد اي الآن ان عوائق الدهر
عائقة اي كانت مانعة عن الحصول حتى ساقني زماني حين رماني بما رماني اشارة الى ما
من عرض الطاعون على الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل
الاسناد المجازي الى ان عرضت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه وعظم
سلطانه ان خلصني من هذه الآفات بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف
والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز
جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا امر في جزاء لقوله ان خلصني خلاصة
من بغية عمر الموهوب لي ابرزها في خلدي اي قلبي بطريقة مندوبة بينهما بقوله بان اصنف
فيه اي في الفقه متنا متينا اي قويا رشيقا اي معجبا نظامه اي ترتيبه واصنف
اي ارتب وهو في الاصل عقد الجمان بعضها بالبعض للاحكام تبيانا وهو ما ركب وسوى كل جانب
رصينا اي محكما انيقا هو ايضا بمعنى معجبا انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات
الضعيفة خاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في الشرح والفتوى لاطلاق المتون
والاشارات اي الى ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل
اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت عن المتون المشهورة ومنطويا على احكام
قضايا لماما اي وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اي في تلك المتون المشهورة مسطورة معجبا نظم
الفصيح الاديب اي الماهر في علم الادب ومونقا فحواه الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى
لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما اجاب الله تعالى الى ما طلبه اي ازالة ما بي
من السقام والبلاء من ضراء رافة حلة السلامة نزعت عنها اردية بدلت بما قصدت وحبيت
ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان وعزمت
ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم

وان يوفق لاختتامه انه هو البر الرحيم * ووفقني لاختتامه * وصرف عني العوايق
عن اتمامه * مع ابتلائي بكثرة الشدائد والمشاغل وتعلق الموانع على الشواغل والمسؤل
من لطفه تعالى ان يوفق لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لي لم يكن الا من آثار تخليصه اياي
من تلك العوائق محضا والمتضرع ان يتقبل بفضله ويطوي بسجال لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس ثم على التقديرين
يكون بمعنى المجموع واصطلاحا جنس من مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لا والطهارة مصدر طهر الشيء
بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة
المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر
يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به * فرض الوضوء * الوضوء لغة النظافة وشرعا
غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم
بدليل قطعي وحكمه استحقاق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته
كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا
والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالاية فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت
بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره
عن جابر رض انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال وما يمنعني ان امسح وقد رأيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد
نزول المائدة ولما قال في صحيح البخاري ان النبي عليه السلام كان اذا احدث امتنع من الاعمال
كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت
الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي انه عليه الصلوة
والسلام حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت
الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلت لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته
فانه لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا
في رعاية شرايطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما
بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه
الوحي المتلو ينافي اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب
مما تفردت به * غسل الوجه مرة * لان الامر فاغسلوا لا يدل على التكرار * وهو * اي الوجه

ما بين منبت الشعر غالبا * هذا القيد لخروج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما
فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء كان نبت
اولا * و * بين اسفل الذقن والاذنين * وبه يتم تحديد الوجه بجهاته الطول والعرض ولما
اتفق هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي غسل
ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان الكتب ناطقة بان غسل ما تحتها
لا يجب اراد دفعه بقوله * والعذار * عذار اللحية جانباها المستعير من عذاري الدابة وهما
ما على خديها من اللجام * لا يسقط حكم ما وراءه * وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض
وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابي يوسف رح * بل ينقل ما تحته * وهو وجوب
الغسل اليه * اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقل ان حكم ما تحتهما اليهما
حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما * واللحية تنقل * اي حكم ما تحتها * الى ملاقي البشرة
منها * اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة رح واختاره في المحيط والبدائع
قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى * او لا ينقل بل يبدله
بمسحه * اي مسح ملاقي البشرة قال قاضيخان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رح مسح
ما يستر البشرة فرض هو الاصح المختار * او مسح ربعه * اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رح قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا غسل
ما تحتها وقال الشافعي رح يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب
والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه
فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي بين العذار و
الاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه
فقام مقامه * واليدين * عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ
الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا ان كان كبيرا
ومعه صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك
الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجه ما ذكر في
الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احد اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل
لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل مرة
واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي
مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا
فيترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن
غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام

على طرف الشرح فليتأمل ∘ مرة ∘ لما مر ∘ بالمرفقين ∘ هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين
مرة بالكعبين ∘ وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق في طرف القدم لا ما روي
هشام عن محمد رحمه انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل
واحدة كالمرفق في اليد وقد ثنى الكعب في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر
للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الآية يقتضي كون الواجب
على كل واحد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى لدلالة النص وفعل
الرسول عليه السلام المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عليه
الصلوة والسلام والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فيقتضي
الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح او حمل النصب على حالة التعري والجر على حالة التخفيف
كما قال بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعله مغيا بالكعبين
وقد دلت الاحاديث المذكورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك فكان هذا اوفق
بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط
لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كقوله عذاب يوم محيط في جر
ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة
الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها
بالمسح لا يقال الجر بالجوار لا يجيء مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله
الى الكعبين يرفع الالتباس وههنا ملتبس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم في هذا المقام ∘ والدرن
اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء ∘ والونيم ∘ وهو ما يحصل من الذباب والبرغوث
والحناء ∘ اي لونه دون جرمه ∘ لا يمنع الطهارة ∘ كطعام بين الاسنان ∘ وضوءا كان او غسلا
لانها لا تمنع نفوذ الماء ∘ واختلف في مثل العجين والطين ∘ بناء على الاختلاف في منع
نفوذ الماء وعدمه ∘ والخاتم الضيق نزع او حرك ∘ ليصل الماء الى موضع الحلقة ∘ ومسح
عطف على غسل الراس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله او قدر ثلث
اصابع اليد ∘ في رواية هشام عن ابي حنيفة رحمه ∘ بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسحه
الا ان يتقاطر الماء ∘ لا ماخوذ ∘ عطف على باق اي لا بماء اخذ ∘ من عضو ∘ سواء
كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ∘ بحلق الراس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص
الشارب وقلم الظفر ∘ وسنة ∘ وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه
والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه ∘ البداءة بالنية ∘ اي قصد القلب بالوضوء او رفع
الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء ∘ و ∘ البداءة ∘ بالتسمية ∘ بان يقول قبل الوضوء
بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة

لان السنة مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي ∘ قبل الاستنجاء ∘ لانه من
مقدمات الوضوء ∘ وبعده ∘ لانه حال المباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض
المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف و
البداءة ∘ بغسل اليدين الى المرفقين ∘ سواء استيقظ من النوم او لا ∘ وهو ينوب
الفرض ∘ ولا يلزم اعادته اذا غسل اليدين الى المرفقين ∘ و ∘ سنة ايضا السواك
وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة
الى تقدير استعمال السواك ∘ بيمناه ∘ لانه المنقول المتواتر ∘ كيف شاء ∘ اي يبدأ
من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن والايسر طولا او عرضا او بهما
وعند الفقد يعالج بالاصبع ∘ كما هو حكم الخلف ∘ و ∘ سنة ايضا غسل
الفم ∘ اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي رحمه ∘ والمبالغة
فيهما ∘ وهي في الاول ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن
كذا في الخلاصة ∘ والاصابع ∘ لان فيها احتمال التقاضم ∘ و ∘ سنة ايضا تخليل
اللحية ∘ وهي ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث
وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر
رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من اسفل ∘ وسنة ايضا ∘ تثليث الغسل
لاعضاء الوضوء المغسولات ∘ ومسح كل الراس ∘ وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه
على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه
ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق واما
ما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان
مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني ولا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي وايضا اتفقوا
ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ∘ و ∘ مسح الاذنين ∘ داخلهما بسبابتيه وخارجهما
بابهاميه ∘ بمائه ∘ اي الراس ∘ والترتيب ∘ المنصوص عليه في آية الوضوء
والولاء ∘ بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو
الاول في اعتدال الهوى ∘ ومستحبه التيامن ∘ اي الشروع من جانب اليمين
ومسح الرقبة الى الحلقوم ∘ فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ∘ ومن آدابه ∘ انما قال
هكذا لان له آدابا اخرى ذكرت في المطولات ∘ استقبال القبلة ∘ عند الوضوء
ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور ∘ فان
وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر رحمه بدخول الوقت فالاحوط له ان
يحترز عنه ∘ وتحريك خاتم الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام

والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل
اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالمأثورات من الادعية
عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن
وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وارزقني
من نعيمها وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل
يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى
اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنه اللهم اجعلني
من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار
واحفظني من السلاسل والاغلال وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم
تزل منه الاقدام والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعده اي بعد الوضوء
وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده
من فضل وضوئه بفتح الواو وما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز
شرب الماء قائما الا ههنا وزمزم ومكروهه لطم الوجه بماء وتثليث المسح بماء
جديد ذكره الزيلعي ونقل في مواهب الدراية ومبسوط تكرار التثليث بماء واحد
لا بأس به وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما
بالكسر ما لا يكون طاهرا منه اي المتوضئ الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير
في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما قال في المحيط
حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر
عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء
وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانه فانه
ما يواري الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ويظهر
ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله خرج لا بقوله سال فانه
اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا
مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه وان لم يوجد السيلان عليه فليتأمل في ضعف
ما قال فالعبارة الحسنة ان يقال ما خرج من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال
لان مبناه كون الخروج مغاير السيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد
قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا تورمت
البشرة فارتقى الدم الى رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله

الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة
وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما لان من الانف لان الاستنشاق
في الجنابة فرض و خروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه
خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخيرين لان ما معهما من النجس وان قل
حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة
ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين
كذا لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح وملأ الفم عطف على خروج وهو ان يضبط
بتكلف وقيل انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في مرة اي صفراء وعلق
وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولهذا اعتبر فيه ملأ الفم او في طعام او ماء
وانما اعتبر فيه ملأ قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق
بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء ثم قال وملأ الفم ان يكون بحال
لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا
فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط في الاصل
كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في
المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه
فكيف اقيم ملأ الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملأ الفم ثم منع من الخروج
بالتكلف عدم الخروج متيقن ثم حكم بالانتقاض في الصورة التي يكون القيء اقل من ملأ
الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه
جعل ضمير لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل للقول
وبملأ الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملأ الفم لان النجس يخرج ظاهرا لان
هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى
المعدة فلا يستصحب هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتوضحوا الحل مع انه واجب
الحل كذا اي كما ينقض بملأ الفم فيما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملأ
الفم لظهور كونه نجسا مائعا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن ان غلباه او
ساوياه اي الدم والقيح ساو بالبزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا والبلغم
لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الرأس او صعد من الجوف وسواء كان ملأ الفم او لا
لانه للزوجته لا تتخلله النجاسة الا عند ابي يوسف رحمه الله في صاعد ملأ الفم اي القيء
لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملأ الفم
نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف رحمه الله اذا ملأ الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء

عنده اى ابى يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملأ الفم فى مجلس واحد نقض عنده
وان تعدد الغثيان و محمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملأ الفم
بغثيان واحد ينقض عنده وان اختلف المجالس وما ليس بحدث من قئ او دم
ونحوه ليس بنجس اما القئ فلما عرف ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس
بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله ليس بمسفوح فلا يكون محرما للآية فلا يكون نجسا
واما حرمة غير المسفوح فى الآدمى بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسة اذ هذه الحرمة للكرامة
لا للنجاسة فغير المسفوح فى الآدمى يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما و
ناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اى قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزيل مقعده
عن الارض وهو النوم مضطجعا اى واضعا احدى جنبيه على الارض او
متكئا على احدى وركيه مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة
اذا زالت لا يؤمن عن خروج شئ عادة والثابت عنده كالمتيقن والا اى وان
لم يزل النوم المسكة بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه
عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اى لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعى
وان تعمد اى نام قصدا فى الصلوة خلافا لابى يوسف رحمه واختلف فى نوم مستند
الى ما لو ازيل لسقط فقال شراح الهداية انما اختاره الطحاوى وليس من اصل رواية
المبسوط وفى المحيط ان لم يكن مستويا على الارض كان حدثا وان كان مستويا فهو الاصح
وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة او سقط نائما فانتبه
من ساعته لا ينقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هى عريانة ان كان
حال الصعود او الاستواء لم يكن حدثا وفى حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء
والسكر الذى حصل به فى المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما
واما الثالث فلعدم تميز الحدث من غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهى ما يكون
مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم
لا يبطل شيئا منهما يقظان فى صلوة يصلى بالتوضى اى مباشرة الوضوء لكون
احترازا عن وضوء فى ضمن الغسل صلوة كاملة اى ذات ركوع وسجود وذلك لان النص
الوارد فيه هو قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد
فى صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبى والنائم والمغتسل
والقهقهة خارج الصلوة ولا فى صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتها ولو
كانت القهقهة عند السلام اى قبله وبعد التشهد لانه حينئذ يكون فى الصلوة الا
ان يتعمد المصلى القهقهة لانه حينئذ يكون خروجا بصنعه وسيأتى ان الصلوة تتم به كيف

كان

كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اى بتعمد القهقهة فقهقهة المأموم لم تنقض وضوءه
لان خروج الامام يكون خروجا الا ان يكون مسبوقا فانه حينئذ يكون فى اثناء صلوته
وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهى ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلاته
واصاب فرجه فرجها للجانبين اى ينقض وضوء الرجل والمرأة لا مس
الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعى رحمه فسترت نقطة فسال ما
او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على رأس الجرح فازيل لو كان
بحيث لو ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح لو خرج بوجع نقض لانه
يكون من الجراحة والا فلا ينقض فى عينه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر
مع سيلان الدمع فى اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض فان استمر صار صاحب
عذر وسيأتى بيانه كما اذا كان بها اى بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون
الراء عرق فى العين يسقى ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بيا فيه الحائل
عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشرف وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها
الاول هو الاصح صرح به فى المحيط والكافى واختار فى الهداية الثانى ولم يكره مسه بالكم
وقيل كره وقال فى المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم
لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره فى الكافى ايضا
واختار فى الهداية الثانى ورخص المس باليد فى الكتب الشرعية الا التفسير ذكره
فى مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد به الآية الا بغير
وان جاز قراءته فرق فى القراءة بين المحدث والمس لان الحدث حل اليد دون الفم
حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا فى الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد
حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا فى
الكافى وكره دخوله اى المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا فى
التتارخانية وان لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة لانه فى حكم
فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادى والعملى وهو ما يفوت الجواز
بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة فى الاصح
وغسل السرة والشارب والحاجب اى يجب ايصال الماء الى بشرة اللحية كما يجب
الى اصولها اذ لا حرج فيها كذا فى المحيط والفرج الخارج ذكره فى الخلاصة وذلك لان قوله
فاطهروا صيغة مبالغة يقتضى وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه
كالاشياء المذكورة لا داخل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه خرج بقوله تعالى
وما جعل عليكم فى الدين من حرج فى المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا

لا يتخلف ايضا كذا اي كالعين في الحج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت
منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصولها دفعا للحرج لا ينقض ضفيرته حيث
يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البدأ بما ذكر في الوضوء من النية
والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي
اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقدير احسن مما قيل
ان يغسل جميع الاعضاء لان جميعها ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التو
اشارة الى انه يمسح برأسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان على
مستنقع اي مجمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى
لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال
كونه باديا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احترازا عما قيل في
معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلاثا ثم بالرأس ثم الايسر وقيل يبدأ بالرأس
ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا
لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه يكون في سياق قوله باديا وليس له
معنى وسننه ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح
تعليله عندي لا في فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا
سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه
بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج
الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد و
فرض عند ايلاج اي ادخال ادمي احترازا عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني يأتيني
فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام
حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي ادمي
احترازا عن ساير الحيوانات فان ادخالها في احدى سبيلي البهايم لا يوجب غسله لقلة
الرغبة حي احترازا عن ادخالها في احدى سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفها
متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا
و عند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج
عند ملاعبة الرجل مع اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء
اصابه لا يفرض وان تذكر اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه يتفكر
في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او
فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي فعليه الغسل وان تيقن انه

ودي فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه
حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس
وهما اخذا بالاحتياط لان النايم غافل والمني قد يرق بالهوى فيصير مثل المذي فيجب
احتياطا كذا المرأة في الاصح احترازا عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني
او المذي ووجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف
الرجل حيث شرط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او طيها اي الحشفة ملفوفة
بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع و فرض عند انقطاع حيض ونفاس
لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة
عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطي بهيمة بلا انزال
كما مر اي عذراء ولم يزل عذرتها يعني رجل امرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل
عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المنتقى ووجب اي الغسل
الميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل
سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى كل من اسلم جنبا او حايضا وقيل بها مندوبا ان
او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب بالبلوغ لان الوجوب
بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب لزم تقدم الحكم على السبب فلما كان الانزال
دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا فلا يلزم ذلك او ولدت ولم تر دما
فانه لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة لا ما قيل ليوم الجمعة
ولعيد او احرام وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلوة العيد وندب
لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجيء في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة
خمس عشرة سنة او افاق من جنون ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب
ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور
خلافا للشافعي ولقوله عليه الصلوة والسلام فاني لا احل المسجد لحايض ولا جنب
الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد و حرم عليه الطواف بالكعبة لانه في
المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له
الوقوف مع انه اركان الحج فلان يجوز الطواف اقوى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام
امر عارض الابدي انه لم يكن في زمن ابراهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز
لهذا الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السرخسي ولهذا اوجب عليها
الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولها المسجد وقراءة القرآن اختلف في قدره
فقيل الآية وقيل ما دونها ايضا بقصده ولا قراءة بقصد الذكر والثناء كبسم الله

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القران حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا

كذا في المحيط ومس ما هو اى القران فيه كاللوح والاوراق وحمله اى حمل ما هو فيه

ولا باس بقراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل

والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم او معاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم

لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى ويكره للجنب كتابته اى القران في الايضاح

لا باس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض

عند ابى يوسف رحمه الله لانه ليس بحامل الكتبة وجدت حرفا حرفا واحد ليس بقرآن وقال

محمد احب الى ان لا يكتب لان كتبة الحرف تجرى مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور

والانجيل لا قراءة القنوت لانه كساير الادعية ولا يكره مس القران

بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبى لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره

الى البلوغ تقليل حفظ القران فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في

بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اى الوضوء والغسل بماء البحر والعين

والبئر والمطر والثلج المذاب وبماء قصد اى تسخينه بالشمس وقيل يكره قاله الشافعي

وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء عقد

الملح كذا في الخلاصة وعيون المذاهب لا بماء الملح اى حاصل بذوبان الملح كذا في

الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول على طبيعته الاصلية والثانى انقلب طبيعته الى

وان مات اى يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اى في واحد من

تلك المياه غير دموى اى ما دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها

او مائى المولد كالسمك والضفدع البحرى والبرى فيه سواء وقيل البرى يفسد او

خارجه عطف على فيه وان مات خارجه فالقى فيه يعنى لا فرق في الصحيحين بين ان يموت

في الماء او خارجه فالقى فيه لا مائى المعاش برى المولد عطف على مائى المولد كالبط

والاوز فان موته في الماء يفسده كذا اى كالماء ساير المايعات في الحكم المذكور او غير

عطف على مات او صافه اى اوصاف واحد من تلك المياه وهى اللون والطعم والرائحة

مكث او طاهر جامد احتراز عن المايع وسيأتى بيانه وقد وقعت عبارة كثيرة من المشايخ انه

او غير احد اوصافه طاهر فهو ثم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال

او غيره الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع ولو اختلط الحمص والباقلا فتغير لونه

وريحه وطعمه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار

وقت الخريف تقع في الحياض فتغيرها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن

منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوى اليه لكن بشرط ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه

غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتى كالاشنان والزعفران والفاكهة وورق الاشجار

اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقى رقته قيد للامثلة المذكورة

وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اى احد اوصافه نجس

فان المراد بالموصول في قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه

هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا او بجار عطف على ماء ينعقد واختلف في تفسير الماء

الجارى واختير هنا مختار الهداية والطلف وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس

لم ير اى لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رئى لم يجز استعماله او ما

في حكمه اى الجارى وهو غدير في عشرة اى عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس

بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر ارضه

بالغرف للتوضى وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله بل يتنجس موضع الوقوع

ان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره

بان يكون الطول عمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية

بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به

لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن باعتبار الطول لا فلا يتنجس هو اى كونه

طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب وفي الظهيرية الحوض اذا كان

اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر

فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو

طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا وهو الصحيح

فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدايرة اوسع الاشكال وهو جبر من

عند الحساب كذا في الظهيرية لا اى لا يجوزان بماء الرواية بالعصر على انها موصوفة

اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به

وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم بكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لانه كلا

منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوزان ايضا

بماء بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب

الدبياس مثال الما اعتصر من ثمر والمرق مثال الما زال طبعه بالطبخ او بغلبة

غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة وروايتهم في الطاهر متخالفة

فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهى ان

المطهر هو الماء المطلق وزوال الطلاقة اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج والاول

اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثانى

اما ان يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول ان ادى على الاعضاء فالغالب الماء

والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالف في جميعها

او في بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات

بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث والثلثين لم يجز الوضوء به والا

جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه

في اللون والطعم فان كان طعمه او لونه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء

البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به

او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوء غير منوي يصير مستعملا ايضا

ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان كان

اي الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس

نجاسة حقيقية وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى

الا اهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدبغ وهو ما يمنع النتن والفساد و

ان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والادمي فقدم الخنزير لكون المقام

للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر به اي بالدبغ

يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والكافي

وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع

الى ما هو فاسد لا يستدرك قوله الاتي وكذا يطهر لحمها واذا رجع الى جلده لزم التفكيك

نحو العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان

في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف رحمه الله ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ

شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك

طاهر اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخرى فلانه ليس بدم حقيقة

بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد رحمه الله للضرورة في استعماله فلا ينجس الماء

بوقوعه فيه وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة

في المبسوط قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه

محمد في الكتاب وقيل بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده

بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس عندهما خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره

طاهر في فتوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض واصاب ثوب انسان

افسده ولو اصابه ماء المطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب

جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة

الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة

ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا والمسك طاهر حلال كذا في الخانية

وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس

وقول محمد رحمه الله طاهر ولا يشرب اصلا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف رحمه الله

يجوز للتداوي وقال محمد رحمه الله يجوز مطلقا فصل بئر دون عشر في عشر

قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او اثره ذكره

قاضيخان ونحوه وهو مبتدأ خبره قوله الاتي ينزح وقع فيها نجس وان قل كقطرة

خمر او بول او دم او نقطة بول كرؤس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف

وعفى بعر ابل وغنم يشير الى ان الشدة كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي

ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها

فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين

الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق

ايضا بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعا

في محلب فرميا الفاء تدل على الفور وقال في المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعته

ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها

حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير

لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات

كادمي يخرج الواقع من البئر فينزح كلها اي كل مياهها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة

لها وقال في النهاية اشار الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار والحبل

والا وحال وان تعذر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها من الماء

فيعوض في نزح قدر ما فيها من الماء الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة

في حال الماء فاي مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه

لكونها نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء

بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل بقدر ما فيها روي

عن ابي يوسف رحمه الله فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء

منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة

في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص

فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر

متساويا وقيل ينزح ما شاؤا لو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد
لان آبارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعين دلوا
وسطا الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب
و ان مات نحو فارة وعصفور فعشرون الى ثلثين وهما ايضا كما مر وما جاوز
الوسط احتسب ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة
والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة الى الاربع
ينزح عشرون ولو خمس فاربعون الى التسع ولو عشر فجميع الماء ولو كانت الفارتان كهيئة
الدجاجة فاربعون الى التسع وفي الينبوع ينزح جميعها كلها في الظاهرية ونجسها اي البئر
من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمذ يوم وليلة ان لم ينتفخ
في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها
في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا
غسلها وهو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي بجد
وان انتفخ او تفسخ فمذ اي نجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر ههنا التفسخ لان حكمه
ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر فسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون
ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم
ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه
المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع
في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا
نجسها مذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج
الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول
بنجاسة عينه ولا به خبث لم ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه
كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما
الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع
الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يعيد الماء مشكوكا
لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة كذلك السمك الا والماء يتغير نجسه بالموت الا ان
يدخل فمه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان
لعابه طاهرا فالماء طاهر فان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك
وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمي الطاهر الفم سواء كان جنبا
او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا و سؤر كل ما يؤكل كذلك اي طاهر الفم طاهر

لان

لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله و سؤر الخنزير والكلب وسباع
البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي
ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة
وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة و شارب الخمر فور شربها نجس
اما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الآخرين فلاختلاطه
بنجس في الفم و سؤر الدجاجة المخلاة اي الجائلة في عذرات الناس
و سباع الطيور وسواكن البيت كالحية والعقرب والوزغة مكروه
اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى انها لو كانت محبوسة لا يصل منقارها
الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة
حتى لو حبست فعلم صاحبها ان لا قذر على منقارها لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة
لحمها اوجب نجاسة سؤرها لانها سقطت لعلة الطوف فبقيت الكراهة و سؤر الحمار
والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى
مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال
الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف
لتعارض الادلة والتردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو
الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي والهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال
الزيلعي اذا كانت امه اتانا فظاهر لان الام هي المعتبرة في الحكم واذا كانت فرسا ففيه اشكال
لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على الشاة فولدت فيؤكل ويحل اكله
ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام
وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا
لا يكون سؤره مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد
ان لا تخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر
حمار فصلى ثم احدث فتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح
الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة رحمه الله وان قال ابو يوسف رحمه الله
في التيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يصير كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا
لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار
ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حوت اعمق ولم يجعل اوسع من الاول فجوانبها
نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا
بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق في الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي

ان يكون بئر البالوعة وبئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب
بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة
الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السور فلان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان
قال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه
لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت
بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه الصلوة والسلام ركب الحمار معروريا والحر
حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون
عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فيبقى الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سوره
طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن الحمار
طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا
يعني انما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا
لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال
الصعيد بقصد التطهير • جاز ولو قبل الوقت • خلافا للشافعي رحمه الله • ولاكثر من فرض
واحد • وغيره • يعني يصلي به ما شاء من الفرايض والنوافل وعند الشافعي رحمه الله
يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء • لمحدث • متعلق بجاز • وجنب وحائض
ونفساء عجزوا عن الماء • اي عن ماء يكفي لطهارته حتى لو ان رجلا انتبه من النوم محتلما
وكان له ماء يكفي للوضوء لا للغسل تيمم ولا يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله اما اذا كان
مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء والتيمم للجنابة بالاتفاق
واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض الاعضاء فهو على الخلاف • لبعده • اي الماء متعلق
بعجزوا • ميلا • وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة • او مرض • لا يقدر معه على استعمال
الماء وان استعمله اشتد ايضا مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي رحمه الله • او برد
يؤدي الى الهلاك او المرض • ولو في المصر خلافا لهما • او عدو او سبع • بينه وبين الماء والقاء
النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز • او عطش • يحصل له او لدابته • او عدم آلة • كالدلو
والحبل • او خوف فوت صلوة الجنازة • ان اشتغل بالوضوء • لغير الاولى • يعني اذا خاف
غير الولي بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او وليا او اماما الحي فوت صلوة
الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى • او
خوف صلوة عيد ولو بناء • اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد
متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء • لا
اي لم يجز التيمم • لفوت الوقتية والجمعة • لان فوتها الى خلف وهو الظهر والقضاء بخلاف

الصلوة

الصلوة او سجدة التلاوة • وهو متعلق بجاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة
لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة
لا يؤدي به الصلوة • فلغى • اي اذا شرط فيه النية لغى • تيمم كافر لا وضوءه • لان الكافر
ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به
بضربتين • متعلق ايضا بجاز • ان استوعبتا • اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان
على الارض وان لم يكن فيهما نقع • وجهه ويديه بمرفقيه • حتى لو كان بقي شيء قليل لا يجزي
والا • اي وان لم يستوعبا • فثالثة • اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب
بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة
ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة للتخليل
من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المصنف بعده ولو بلا نقع فتدبر • على طاهر •
متعلق بضربتين • من جنس الارض • كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب
والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس
من جنس الارض • وهو لا ينطبع • اي لا يلين احترازا عن الذهب والفضة والحديد ونحوها
ولا يترمد • اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع
اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها • او ينطبع او يترمد • ولو كان ذلك الطاهر • بلا نقع
اي غبار • وعليه • عطف على قوله طاهر والضمير للنقع اي او بضربتين على النقع بلا حجر عن
الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار
فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز • ويجب طلبه • اي الماء • غلوة • وهي مقدار ثلث مائة
ذراع الى اربع مائة وعن ابي يوسف انه اذا كان بحيث لو ذهب اليه يتوضأ
ذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا اجاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط
ان ظن قربه • اي الماء • والا فلا • يجب طلبه • وندب لراجيه • اي الماء الصلوة
آخر الوقت • ولو صلى • المتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها
وضعه • اي الماء • في رحله او امر غيره به • اي بوضعه فيه • ونسي وصلى به
اي بالتيمم • لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف • ولو وضعه • بلا علمه غيره فقيل
جاز التيمم • وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه • طلبه من رفيقه • فان منعه
او اعطاه باكثر من ثمن المثل • وهو ليس عنده تيمم • والا • اي وان لم يمنعه او اعطاه
بثمن المثل وهو عنده • فلا يتيمم • وقبله • اي قبل طلبه منه • قيل جاز التيمم
اختاره في الهداية • وقيل لا • اختاره في المبسوط • ولم يجز التيمم على ارض تنجست
وزال اثرها • لانها لم يكن طيبة • وان طهرت بخلاف الصلوة • اذ الطهارة كافية

وما نقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق
تطهر حينئذ فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة
ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل
الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء
ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما
بعينه غسله وبقي التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ
فصل عن حاجته فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم و
ما نقضه ايضا مرور الناعس به اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم
لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اي كما ينتقض بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة
فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله ثم اسلم صح صلوته جرح اكثره
اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث
الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي واذا لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء
في الوضوء والغسل ولا جمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل
والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع
التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ثم يعيد
كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير منعه
الكفار من الوضوء او محبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز
له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم
يعتقد حقا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة
اسقاط كما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب بتيان العزيمة او لا تبقى العزيمة مشروعة
اذ المراد من الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة فان العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متحققا
والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو
فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه لاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل
في الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير
نزع ولو انه تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء
المدة قوله القول ان هذا السهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في
نظر الشرع بحيث يترتب عليه الثواب لا انه يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية
يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة فيه بان صلى اربعا وقعد على الركعتين

بالاثم مع ان فرضيته يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة
فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها
بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا افتتحها
بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا
لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل واذا
نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه
لمن تدبر في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن فيه التثليث
التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح امرأة
لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا
لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة
المبالغة اعني فاطهروا اوجب كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا
الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة
لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة
المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء
فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين على طهر تام
عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود منها
الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل
رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح نحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس
موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء
اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد
وانما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس
وعند الحدث متعلقا بالتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر تام عند الحدث فيكون
مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام
ولياليها لقوله عليه الصلوة والسلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام
ولياليها من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح
هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب ويكون
الظاهر منه من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق و
لا بأس ان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه
وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه

هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو
لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز المسح عليهما لان البدل
لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم
مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كأنه ليس عليها
الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء
فيصير الجرموق بدلا لمانعة سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا
اذا احدث ومسح الخف او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف
فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال
مشايخنا قوله يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ
او نحوهما لا يجوز المسح عليهما لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز
المسح عليه في حكم العدم فلا يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه
في حكم العدم اولى كخف اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه
مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة رحمه الله في المسائل اوردوا هذه المسئلة في صورة
الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرح جوابه فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة
الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان
على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا وجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما
وبه يفتى او المنعلين المنعل ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف
لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين
ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليهما لدفع الحرج ولا حرج في نزعهما لكن
لو مسحت على خمارها ونفذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في مواهب الدراية
وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلاث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى
لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع
واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع
المسح ماء مطر قدر ثلثة اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر والطل واصاب
الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روى الكرخي رحمه الله وسنته
مدها اي الاصابع حال كونها موجهة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة
عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة على مقدار ثلث اصابع انما هو
بماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان لم يحصل الا بالماء
المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن

مستعملا

مستعملا فكيف يتجه ما ذكر وخرق قدر ثلاثها اي ثلاث اصابع القدم الاصاغر يمنعه
اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب
الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط
هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا
لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع بها وقعت في مقابل الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها
واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة
للبس وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلاث اصابع بكمالها
وانما يمنع خرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته لم ير لصلابة الخف
لكنه اذا دخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع
لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق
كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به
ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنع لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه
المسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسات المتفرقة حيث يجمع وان كانت في خفيه
او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة
بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء فخذها وشيء
من ساقها حيث يجمع بمنع جواز الصلوة المعذور وسيأتي تفسيره ويمسح
في الوقت لا بعده خلافا لزفر رحمه الله الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس
حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي
المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال
المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج
اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكأنه ظهر رجله هو الاصح لان
للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل
بلا قصد فلا يلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي
من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ كذا في
الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت
مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي
وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد والمضي غسل رجليه فقط لسراية
الحدث السابق دون باقي الاعضاء فقيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة
اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف

وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب يبطل المسح روى ذلك عن ابي حنيفة رحمه ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة ونزع جرموق ليمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا تتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي يحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدها اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر فكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهو خود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد الخرقة لئلا يسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقف بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع بينه كغسل احدى قدميه ومسح احدى خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شد الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستانف الصلوة والا اي وان لم يسقط عن برء اما بان لا يسقط او لا يسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي وكذا يشترط فيها في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضره حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر بحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشد ما ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد

باب دماء تختص من النساء

وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يبلغ الاياس لانه يختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رحمه في تقديره الاول بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون رأته في مدته اي الحيض سوى البياض في طهر يتخلل بينها اي في تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد رحمه عن ابي حنيفة رحمه ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في شهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدايع ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر يوما وسيأتي زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره

الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فح يكون لا كثره عادة واختلفوا في تقدير مدته
والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل
واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا شئ وهو الساعة وصورته مبتدأة وكان
رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث
ساعات لانها تحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام الى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا
ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد للطهر في مدة الحيض
وعند ابي يوسف رحمه الله للطهر في الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين
الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان
ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة اخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة
ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين
لما ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق
احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة
الاتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل
وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا
كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده
فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر اخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد
ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الاخر حيضا الا في قول ابي سهيل
ولا فرق بين كون الطهر الاخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد
الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا امثلة
يجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت دما يوما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا
ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلثة طهرا ثم يوما دما وثلثة طهرا ثم يوما
دما ويومين طهرا ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف رحمه الله
العشرة الاولى التي جاء بها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها
طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة
بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهيل
الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى
ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص
فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل
منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن منهما نصابا فلا واحدة من الاولى والثانية

استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه
ه ه
ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام
والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء
ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح
ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انفتاح الرحم فلا حاجة
الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من
الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه عليه السلام وقت
للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار
كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملابسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط
والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة
لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابت
ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطئ بلا غسل بانقطاعه للاكثر ولا يحل
لا حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطئ من قطع للاقل
من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا
مضى ادنى وقت الصلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطئها وان لم تغتسل لان
الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة
ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان يؤخر الغسل الى وقت
الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت
الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الى اخر الوقت
استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت
الفوت توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل
الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع فعشرة او اكثر فيقضي بحكم
بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا
هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني
توضأت وصلت ثم في الثالث تتركها وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة
ويكفر مستحله اي وطئ الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله
الاتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر
النفاس اي الاربعين او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت بحيض

وجاوز العشرة او نفاس جاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض
كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت
لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون
الذي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال
او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من
الدم استحاضة اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر
النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون
استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة
ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس
والسادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليه
استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها
اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الكتاب ثم بين حكم الاستحاضة
فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله عليه الصلوة والسلام للمستحاضة توضئي
وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم
دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق
لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فيثبت الحكمان
الاخيران دلالة والنفاس لام التوأمين هما ولدان من بطن واحد يكون بين ولادتيهما
اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله وانقضاء
العدة من الآخر وفاقا لهم انه حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة
الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء
العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد
او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون به نفساء وينقضي العدة ويصير
الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد
بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها
حكم باياسها فان رأت بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما
كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل يحد واختلف
فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي الحجة اليوم يفتى
بخمسين على من ابتلى بها بتقطع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وعليه
مشايخ بخارى وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين وهو مروي عن محمد

عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه
لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد
بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربية فاستحاضة وصاحب
العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا
يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت
وفي الزوال شرط الاستيعاب للانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في
الذخيرة والفتاوى المرغيناني والواقعات والحاوي وحر مطلوب في جامع الخلاطي
والشافي وجه والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت
الصلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط
الاستيعاب قال الزيلعي بعدما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين
وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا
عن الحدث ثم قال وهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الظاهر واراد به الرد على
الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في
تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة ما ذكر في الكافي بدليل
ان شراح جامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت
كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا
فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه
يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحبه
ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به
ولهذا اشارة الى دفع هذا الاعتراض بقوله ولو حكما او حقيقة وهو اي صاحب العذر
يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء
من فرض ونفل وعند الشافعي رحمه الله يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه
اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر رحمه الله دخوله وعند ابي يوسف رحمه الله
كلاهما فيصلي المتوضي قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت
لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج
لا الدخول

باب الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة
مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون
ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسة هي الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء
متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شأنه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه

كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه سومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى
بنفسه في الثوب لا يزيل غيره و يطهر المتنجس عن غير ما اي غير المرئية بالغسل
الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر
ثلث في المنعصر اي ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة
بحيث لو عصر بعد ذلك لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر
وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل والعصر وتثليث الجفاف
في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع
التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر
اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف
يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى واذا كانت
الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان تنقع الحنطة في الماء
الطاهر حتى تشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث
مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس
العسل فتطهيره ان يصب ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن ان يصب عليه الماء
فيغلى فيعلو الدهن فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر مما كان عليه
الظن بالطهارة ولكن حصولها مختلفا بحسب اختلاف الحال وبين بعضها اراد ان يبين
بعضا آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله
رطبا كان او يابسا او فرك يابسه ان ظهر راس الحشفة حتى ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك
بل يجب الغسل ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن
بالفرك و يطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض
كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب عن الخف بالدلك اذا بولغ فيه
اي الدلك و يطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل و يطهر بالصيقل
كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما قيد بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا
لا يطهر بالمسح و يطهر البساط يجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية
وقيل اكثر من يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية يتنجس بعض اطرافه
اي البساط يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحركه
اولا وفيه رد على من قال انما يصلي الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر و يطهر
الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة
يكفي الطهارة وكذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب

وبجو

وبجو وكلأ قائمان في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر
والكلأ يغسل و لا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ من تطهير النجاسات
شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم
وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في
الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو
داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبر من حيث الوزن
وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق
ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقوله بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل
ولو من صغير رفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاج
وروث وخثى و عفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب
يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف
بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا
بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما لا يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد
عليها اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد
اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما
في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا
بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة
اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضروب بطانته نجسة
حتى لو كان مضروبا لم يجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي
كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه بلل ثوب نجس لف هذا الثوب النجس
فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت
تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف
فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين
ما فيه سرقين او تنجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي
اي وقع النسيان و غسل طرف آخر منه بلا تحر كما اذا بال حمر على الندوسة من
الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل
النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا اي غسل
غير المرئية من النجاسة ثلث مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين
وعصر كل مرة اي ثلثا مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر

الا بصب الماء عليه والغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة
والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن
تلك المياه في النجاسة كالمحل حال النقاء اي عند ملاقات الماء اياه واتصاله به لا
الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان
تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فتطهر بناء على ان طهر النجاسة الاولى
اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب تلك
الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلث مرات والوسطى بثنتين اي
المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين و
الاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة
بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقات الماء وكذا لا يطهر الاجانة الاولى
الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء
الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو
حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة
بالاراقة

فصل

سن الاستنجاء في اللغة النجو ما يخرج من البطن فالاستنجاء
طلب فراغ عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج عن البطن كالبول والغائط
والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجي من الريح
لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولكن تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو
حجر كمدر وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية
بعد قوله بلا عذر يدبر بالحجر الاول فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبل لان العدد اذا نفي
وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بل استحب ثم قال يدبر
بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثا
صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا
مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه متدلاة فلا يقبل احترازا عن
تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ
في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله
صيفا يعني يدبر بالاول لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي بعد الحجر اولى ان
امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية
ويغسل ببطن اصبع واحد ان حصل النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلث
ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء

ويغسل

ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه
حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها
لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها فيتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر
كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اي يجب غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم
اي فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان ينقى متعلق بيجب ولو بما
اي ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى
لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا وعندهما ثانيا
ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال
المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه
نجس فينافي التنقية وآجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج
ونحوه لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي
عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء
المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال
القبلة في البول والغائط وكذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة
لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله ولا تستقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالة
لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط
في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجرة مثمرة بخلاف غير المثمر
للنهي عن الجميع في الحديث والستر ظاهر والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما
الا لعذر كذا في الخانية وجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع
على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكفي
بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن
في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع طهارة المغسول



شرط لزومها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف
بالفروع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اي صبي سنه عشر سنين عليها اي

عليها لما روی عنه عليه السلام انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع
واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اى منكر الصلوة المكتوبة بمعنى
منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التى لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد
وتاركها عمدا مجانة اى تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلى لانه يحبس لحق العبد
فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة فى الزجر
ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعنى ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا
خلافا للشافعى لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وساير
العبادات لوجودها فى ساير الامم قال النبى صلى الله عليه وسلم من صلى صلوتنا
واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة
المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة فى الكفرة ايضا ولا يجرى فيها النيابة
اصلا اى لا بالنفس كما صحت فى الحج ولا بالمال كما صحت فى الصوم بالفدية
فى حق الشيخ الفانى لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت
على غير معذور لوجود السبب كما تقرر فى الاصول وتجب عليه اى على المعذور
كصبى بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحايض ونفساء طهرتا باخره
لانه السبب فى حقه ولا تجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت
الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اول الواجبات
من طلوع الصبح الثانى وهو البياض المنتشر فى الافق المسمى بالصبح
الصادق الى طلوع الشمس لما روى ان جبرئيل عليه السلام ام برسول الله صلى الله
عليه وسلم فيها حين طلوع الفجر الاول فى اليوم الاول وفى اليوم الثانى حين اسفر
جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من
زوالها اى الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة
لدلوك الشمس اى زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرئيل عليه السلام فى اليوم الاول
وقت الزوال واما الثانى فلامامته عليه السلام فى اليوم الثانى فى ذلك الوقت
وعندهما الى اذا صار الظل مثله سوى الفىء اى فىء الزوال الفىء لغة الرجوع وعرفا
ظل يرجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى
الملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اى بلوغ الظل مثليه
الى غروبها اى الشمس اما اوله فالمذكور منها قول ابى حنيفة رح وعندهما اذا صار الظل مثله دخل
وقت العصر وهو مبنى على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فلقوله عليه السلام
من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخارى ومسلم

ومسلم ووقت المغرب منه اى غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابى حنيفة
البياض الذى عقيب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل
عن الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفى المبسوط
قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اى غروب الشفق الى
الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع
السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحايض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر
يجب قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليه هذا عند ابى حنيفة
وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف فى الاخر وهذا الخلاف مبنى على ان الوتر
فرض عنده وسنة عندهما كما سيجىء وفايدة الخلاف تظهر فى الموضعين احدهما انه
لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر
يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب سقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد
الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثانى ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من
الفرايض والسنن ولا يجبان اى العشاء والوتر لفاقد وقتهما اى من لم يجد
وقت العشاء والوتر بان كان فى بلد يطلع الفجر فيه كما تغيب الشمس او قبل تغيب
الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء
الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنة بعد العشاء هو الاصح وقيل
بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤد ما فى وقتها
وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل
لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع فى بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب
تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين اية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال
عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله
عليه الصلوة والسلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى اخر
الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل اخر ثلث الليل وانتهاؤها فى اخر الثلث
ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدورى الى قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز
الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم
لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم
اخره فليوتر اخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روى عن انس رضى الله عنه انه عليه
الصلوة والسلام كان يصلى الظهر فى ايام الشتاء ما ندرى اما ذهب من النهار
اكثر او ما بقى منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روى انه عليه السلام يصلى المغرب اذا غربت

الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجيل العصر والعشاء لان
في تأخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار
المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تأخيرهما
والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة
تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبله اي قبل
الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله
لا يصح آه الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداءها لا يكره وقت العصر
لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت
لا يكره فعلها فيه وانما يكره تأخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما
يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت
كاملة فلا يتأدى بالناقص واما اذا تلاها فيها فيجوز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل
تأخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتأخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة
الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت
كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتأخير مكروه وانما لم يجز المذكورات
في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس
كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها اي تلك الاوقات او نذر
اداؤه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا
والافضل في الاولين يعني تطوع بدأ به فيها او نذر اداؤه فيها القطع والقضاء
في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر لا اداء الفرض
التطوع سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فافسد لا يكره
الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة
الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر
للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب الحج وغيرها ذكره الزيلعي وشراح
الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في باب صلوة
الجمعة وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة
وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة
والاخير هنا قول لكون الاعتماد عليه اكثر لا جمع فرضان في وقت لعذر خلافا للش فانه
يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل يجمع فان الحاج
يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في مزدلفة طهرت في وقت

او عشاء

او عشاء تقضيهما فقط وعند الش تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء
على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر
صار اهلا في آخر الوقت يقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية آخر
الوقت عندنا وعند الش في اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت
الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا يقضيه خلافا له وقد تقرر في
الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة
بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الخمس
الخمس قضاؤها واداؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة
والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبله ولا بعده الا في القضاء لانه وقت
القضاء وان فات وقت الاداء لقوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك
وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق
بقوله سن بدءا بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر اربع مرات بلا لحن وهو
التغني وترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع
المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عليه الصلوة والسلام
قال لبلال اجعل اصبعك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس فانه ليس بسنة
اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا وان
امكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلوة
حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة
في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك
والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والاستدار في موضعه يعني اذا كان المئذنة بحيث
لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة
اليمنى فيقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي
على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي
ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم
فقال النبي عليه الصلوة والسلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدي
في حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان
الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع اصبعيه
في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل وزيادة قد قامت الصلوة بعد
فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل بلا التفات في الحيعلتين لانه

لو قال كذلك يفهم عدم الجواز اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا اذا كانوا
ينتظرون ويستقبل فيهما اى في الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما
ويثوب التثويب العود الى الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما
اى الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول
فلان التثويب اعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير
مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اى بالاذان والاقامة
لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اى الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة
الى انه لا تخيير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث والصبي والمراهق والعبد
وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران
والفاسق والقاعد اى من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان
وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اى
كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم
لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اى الاذان والاقامة المسافر والمصلي
في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اى المسافر تركهما الاقامة وللثاني
اى المصلي في المسجد تركه اى الاذان ايضا لا الاقامة بخلاف الثالث اى
المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد
جماعة وفي بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة
ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا
غيرت عبارته هنا الا ترى ذكرهما اى الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة
المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اى غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان
لحقه بها اى باقامته وحيث السامع للاذان والاقامة يقول لا قال المؤذن الا الحيعلتين
فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء
وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله
العلي العظيم او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة
اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة
لان اجابة بالحضور ولو كان في منزله ترك القراءة كذا في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه ولم يقل التي تتقدمها لان من قال جعله صفة
كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه
من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية

مما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قاعدا برکوع وسجود لان في القعود ستر
العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل
الى ايهما شاء وندب قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس
والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه
الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه
لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها وواجد ما ربعه طاهر
لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله في الاحرام فيجعل كان كله طاهرا في موضع
الضرورة بثوبيه نجس مانع من الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين
وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اى ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه
وان بلغ النجس ربع احدهما لم يجز الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو صلى
احدهما نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما مر آنفا وجدت عريانة ثوبا يستر
بدنها وربع راسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الراس لم تجز صلوتها لما عرفت
ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر في
اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع
حكم الكل لكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه
او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب
الوسع ومنها اى من الشروط ستر العورة وهي اى العورة للرجل
ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة والامة
اى ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل
ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اى الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في
كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اى جميع اعضائها عورة الا وجهها
وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وكفيها زيادة ضرورة
ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر
الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى
الا ما ظهر منها اى ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم
عورة تفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة
كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين اشارة
الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف
بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل ما كره ...

احترازٌ عمّا قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد · ورأسها وشعرها · اي شعر رأسها
مطلقاً · اي النازل وغيره · واذنها وثديها المتدلي · احترازٌ عن الناهض فانه تابع
للصدر · عضو · خبر لقوله · وكلّ الكشف العورة · وقام المصلّي على نجس مانع
من جواز الصلوة · او قام في صفّ النساء · قدر اداء ركن · اي زماناً يمكن فيه اداء ركن
من اركان الصلوة · فسدت صلوته عند ابي يوسف · لانّ المفسد وجد فيها
وعند محمّد لا تفسد ما لم يؤدّها · اي الركن لانّ المفسد اداء ركن من الصلوة معه
ولم يوجد فيه بقدر الاداء اذ لو ادّى ركناً مع الانكشاف فسدت اتفاقاً ولو لم يلبث
جاز اتفاقاً · ومنها · اي من الشروط · استقبال عين الكعبة للمكّي اجماعاً حتّى
لو صلّى في بيته يجب ان يصلّي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة
و · استقبال جهتها لغيره · وهو الآفاقي · فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال
على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الّا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقي
ايضاً استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نيّة عين الكعبة فعنده
يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخطّ الخارج من جبين المصلّي الى الخطّ المارّ
بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين خطّين
يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلّث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح
الكشّاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافاً لا يزول به المقابلة بالكليّة جاز يؤيّده
ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لانّ وجه الانسان مقوّس فعند التيامن او
التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة
وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش
ومطلوب الكلّ وجه الله تعالى كذا في الظهيرية · وقبلة العاجز · عن التوجّه الى القبلة
مع علمه بجهتها بان يخاف من عدوّ او سبع او مرض ولا يجد من يحوّله او كان على خشب في البحر
جهة قدرته · اي يصلّي الى جهة قدر · ويتحرّى · المصلّي اي يبذل المجهود لنيل المقصود
للاشتباه · اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام · وعدم المخبر
بها · فانّ الاصحاب رضي الله عنهم تحرّوا وصلّوا ولم ينكر عليهم الرسول عليه السلام
والتحرّي دليل الجواز · ولم يعد الصلوة · وان اخطأ · لانّ التكليف بحسب الوسع
ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحرّي هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وفي
قوله تعالى فاينما تولّوا فثمّ وجه الله تعالى اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه
وفسدت ان شرع · فيها · بلا تحرّ · لانّ قبلته جهة تحرّيه ولم توجد · وان علم فيها · اي في
الصلوة · اصابة · لانّ بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله

وان علم فيها · اي في الصلوة · اصابته · لانّ بناء القوي على الضعيف فاسد
وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله · ولو علم اصابته بعدها · اي بعد الصلوة
صحّت صلوته · لحصول المقصود ولانّ ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي
الى الجمعة · ولو علم خطاءه فيها · اي في الصلوة · او تحوّل رأيه · بعد الشروع
بالتحرّي · استدار · في الاوّل الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحوّل رأيه اليها
تحرّى كلّ من المصلّين جهته · يعني امّ قوماً في ليلة مظلمة فتحرّى وصلّى الى جهة
وتحرّى القوم وصلّى كلّ منهم الى جهة · ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه
ولم يتقدّمه · اي المقتدي الامام في الواقع · جاز · فعل كلّ واحد لانّ قبلتهم جهات
تحرّيهم ولم يضرّ المخالفة كجوف الكعبة · والّا · اي وان علم انه مخالف للامام
او تقدّم عليه في الواقع · فلا · يجوز فعل امّا الاوّل فلانّه اعتقد امامه على الخطاء
بخلاف جوف الكعبة والظاهر انّ مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم
خلفه في الواقع انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة
عليه نعم في قوله لا لمن علم حاله تساهل لانّ علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بدّ ان
يعلم مخالفته للامام ولهذا اخترت العبارة الى ترى · ومنها النيّة · اي من الشروط
لقوله عليه الصلوة والسلام انما الاعمال بالنيات · وهي الارادة · وهي صفة من شأنها
ترجيح احد المتساويين على الآخر · لا العلم · قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته
اذا علم انه صلوة يصلّي قال محمد بن سلمة هذا القدر نيّة وكذا في الصوم والحجّ
انه لا يكون نيّة لا يخفى انّ العلم الا ترى انّ من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر
اذا علم الاقامة لا يصير مقيماً ولو نواها يصير مقيماً وفي الهداية النيّة هي الارادة
والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلّي امّا الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن
ذلك لاجتماع عزيمته · واعترض عليه · بانّ هذا راجع الى تفسير النيّة بالعلم وهو غير صحيح
اجيب · بانّ مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها ويميّزها عن غيرها
العادة ان كانت نفلاً وعمّا يشاركها في اخصّ اوصافها وهو الفرضيّة ان كانت
فرضاً لانّ التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصوّر · اقول · هذا الجواب يقوّي
الاعتراض ولا يدفعه لانّ الجزم علم خاصّ بل الصواب في الجواب انّ مراده بيان
انّ المعتبر في النيّة التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة
اي صلوة يصلّي وان لم يقدر على الجواب الّا بتأمّل لم يجز صلوته ولا يجزئه بذكر
اللسان فمبنى كلّ من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله امّا الذكر باللسان فلا معتبر به
والتلفّظ مستحب · لما فيه من استحضار القلب لاجتماع · ولا يفصل بينهما · اي بين النيّة

والتوبة بغير لايق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي
الى المسجد فلا يضره ومنها الافضل ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة
هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية مادام المصلي في الثناء وقيل
يصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع الراس من الركوع وفائدة هذه
الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة
لابد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة
العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركها في اخص وصافها
وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا
فقد نوى عدد الركعات والخطأ في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين
او ثلثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض
فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه
ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كان فيها ايضا
عند الجمهور لانها نوافل في الاصل في الفرض تفصيل لقوله لابد لمصلي الفرض
يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت في الوقت جاز لوجود
التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر
ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها ففيها صلوة
اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة
قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصل بعد لان الجمعة التي صلاها
ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزاء الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية
السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر الواجب
للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله والدعاء لهذا الميت وان اشتبه
انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء
النفل الذي شرع فيه فافسده قضاؤه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد
صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه
بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف
الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة
الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي بعد تكبير الامام ليكون
مقتديا بالمصلي فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام
لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متأخر عنه

سيأتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط
لا امامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية واما
اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي
تحقيق في مسئلة المحاذات لها فرايض منها التحريمة
التحريم جعل الشيء محرما والهاء للتحقيق الاسمية وخصت تكبيرة الاولى بها
لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهي التكبير
اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله
ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعل نفي الكبرياء عن غير الله
تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه
كذا في الهداية وقال قاضيخان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد
رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانها استر لها وعلى هذا تكبيرات
القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير منوجة ولا مضمومة
بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن
اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية
خداي بزرگست كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء
نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يتبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوبه الدعاء
وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر به المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة رحمه الله
الافضل ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة
في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه
روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه
لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي
ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى
الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد
ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض
هو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل
بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر
اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي من الفرايض القيام في الفرض
يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل
حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه ووضع يمينه على يساره تحت سرته

وحند الش في يوضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى
ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد
فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال
ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرايض لانه لم يأت
في المشاهير سواء كان اماما او منفردا واقتدى لسر او مجاهر قبيل الجهر حتى اذا اقتدى
حين يجهر لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي الاية خلافا
لابي يوسف رح فان عنده اذا فرغ عن التكبير يقول اني وجهت وعندهما لو قال
قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقرآن لا للثناء فيتعوذ
المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثنى حال
اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ ولا يتعوذ ويؤخر اي التعوذ
عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة
لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمنى على اليسار والارسال
في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي من الفرايض القراءة
فرضها اية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وما دونها خارج بالاجماع وعندهما
ثلث آيات قصار او آية طويلة والمكتفي بها مسيء لما سيأتي ان قراءة الفاتحة
وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمي اي يقول
بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن
اي يقول آمين بعدها اي بعد الفاتحة سرا سواء كان اماما او مأموما او منفردا
ويضمها اي الفاتحة سورة او ثلث آيات من اي سورة شاء وما سوي
الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن
عن ابي حنيفة رح ان المصلي يسمي اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة
كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبتان قراءة الفاتحة ليست
بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي رح في الفاتحة ولمالك فيهما لقوله
عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية
واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة
ركن وخطأ صاحب الهداية فيها ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة
عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فعلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى
يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلث آيات تقوم مقام السورة في الايجاب
فكذا هنا وكذا الاية الطويلة وسننها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة

واي سورة شاء وامنه نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر
طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة
بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها
قصار الى الآخر ومنها اي من الفرايض الركوع يكبر له خافضا اي
منحطا لانه عليه الصلوة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه
على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره
حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا رأسه ولا عكسا ويطمئن فيه
اي في الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم ثلثا هي ادناه
لقوله عليه الصلوة والسلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم
ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده
وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي
ثلث انها في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون
الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم ثم يسمع اي يقول سمع الله
لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي
بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال اذا قال الامام
سمع الله لمن حمده قولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة
وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي
يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث
لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا
بعد رفع رأسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن
مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام
مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب
لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين
فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق بين الركعتين فالحاصل ان تكميل
الفرض واجب وتكميل الواجب سنة ومنها اي من الفرايض السجود يكبر له لانه عليه
الصلوة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع ويضع
ركبتيه على الارض لم يقل واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض
هناك ولا يقارن الوضع منها ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضي الله عنه

سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله
عليه الصلوة والسلام اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روى انه عليه السلام
اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لا يكمل
الضم الا منها مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عليه السلام
كان يفعل هكذا وقيل لا يفعل ان كان في الصف حذرا عن اضرار الجار واضعا رجليه
على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد العبد سجد كل عضو منه
فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها
وسجد عطف على كبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام عليه قدم الانف على الجبهة وان كا
اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان
الساجد ان بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها
الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه كمه وذيله
اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا واذا لم يصليا
او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كان
الاولان اي السجود على الكور وفاضل الثوب كما لا اكتفاء بالانف في السجود فانه جائز
عند ابي حنيفة يوم مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز
عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه
ويطمئن في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى ثلثا هي ادناه ولما رويت
في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه
عليه السلام كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول
حتى يتمكن القوم من الثلث ويرفع رأسه مكبرا لما مر انه عليه السلام كان يكبر
عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا
اذ ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة
الثانية وقيل اذا زايلت جبهته من الارض بحيث الريح من جبهته وبين الارض جاز عن
السجدتين ويجلس مطمئنا بعد تسبيحه ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود
يثبت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولهذا لم يجب تكرار الركوع فاذا
ثبت فرضية تكرار السجود وبماذا تكرر قلت قد تقرر ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل
الرسول عليه السلام وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل
من نقل صلوة الرسول عليه السلام نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه لمقيد

لايطلب

لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة ولم يفعل فنسجد مرتين ترغيما
وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى
منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع ثم يديه ثم ركبتيه على السجود ويقوم مستويا
بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ
ولا رفع يد فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الركعة الاولى لكن لا يستفتح
ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما يرفع في الاولى وفيه اشارة الى انه يأتي
بالتسمية ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده قبل التكلم قضاها في الصلوة
يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعدما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علمها انها
من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم يفت الصلوة بفوتها
لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض حتى خرج من الصلوة
فسدت وتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه يتبين انه وقع
في غير محله فلا بد من التشهد ولو ترك لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فيتشهد ويسلم
ويسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها
ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطين على فخذيه موجها اصابع يده ورجله نحو القبلة لما روت
عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يقعد القعود على هذا ويتشهد كابن
مسعود وهي التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده
ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل السلامة اي السلامة
من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان واحدا من ملوكهم
تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى
والصلوات قال ابن المنذر وبعض الشافعية هي الصلوة الخمس وقيل كل الصلوات وقيل
الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات
وهو ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في القعدة
الاولى يعني لا يأتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين جعله لتناول صلوة
المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سكت سهوا يجب
عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح
انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان
في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي القعدتين والاقتصار عليه في الاولى
اي ترك الصلوات على النبي صلى الله عليه وسلم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود

وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة
والجلسة فانها سنن والاول اى وضع الرجلين فرض في رواية وهي
رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم تجز كذا ذكره الكرخي
والخصاف ولو وضع احديهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين
والقدمين سوآء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه
وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين الى آخره حتى لو اخر
القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا
اثم او سهوا سجد ومنها اى من الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيها
التشهد الى عبده ورسوله لقوله عليه السلام لابن مسعود حين علمه التشهد اذا قلت
هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى
قوله اذا قلت هذا اى قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود
وقوله او فعلت هذا اى قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت
في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية
والمتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع
وقد تبين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلت نعم
لا يثبت ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل للقدر المفروض من القعدة
ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اخترنا في الكتاب وذكر منها في التشهد عند الاطلاق
ينصرف اليه وهي اى القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب
اليمنى لكنه يزيد فيها الصلوة على النبي عليه السلام وهي سنة عندنا وفرض عند
الشافعي رحمه الله وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت
على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم ربنا انك
حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول وارحم محمدا لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة
باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين
وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما
يشبه القرآن اى بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول
اغفر لابي او المأثور عطف على ما يشبه القرآن اى المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي
مغفرة من عندك وارحمني انك انت الغفور الرحيم لا الكلام الناس اى لا يدعو بما
يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة والاصل ان فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد

فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد
في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي و
لكن المرأة تتورك اى تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض
لانها استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اى القعدتين والصلوة والدعاء
سنتان الاول فرض عند الشافعي رحمه الله ومنها اى من الفرائض ترتيب القيام اى
تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام
او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه
ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة من اجزاء مادية هي القيام والركوع
والسجود وجزء صوري من الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود
ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري
لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين في الاركان بل جعلها
فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة
وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع
من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل بوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا
المثال يؤيده ما قال صاحب الكافي في آخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحد شرعيته تراعى وجوده
صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكس وقلب المشروع باطل ومنه
يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع من الافعال مكررا
فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا
وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع
غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكر شراح
الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع
وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية
انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل
السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر في جعل مراعاة الترتيب
بينهما واجبا لا فرضا قلت السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها
بفعل الرسول عليه السلام كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض
لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص
مع ان الاول اعلى رتبة من الثاني ويتعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو
ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب في هذه الصورة واجبة عندهم وفرض عنده

فانه يتعقب على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك
الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر لك في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة منها
محل تأمل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا آه مخالف لما صرح به شراح الهداية انه احتراز
عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به
واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه
كما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا
فلان قوله ان رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن
ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم ويخطر بالبال آه مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام
منها كما اعترف به نفسه في رعاية الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن
بل شرط والقعدة الاخيرة ايضا ليست بركن ولو سلم فرعاية الترتيب
بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون معتدا او يكون
فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح
لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله
على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع منها من بعض اصحاب
السلف ومن له حرص على رد كلام المجتهد وشغف بما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه
سائر ما صدر عنه من مقال ومنها اي من الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه
اي فعل الاختياري بأي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث
ابن مسعود رضي الله عنه ولان الخروج من الصلوة ينافي الصلوة فلا يكون من جملتها
وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة
اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا كذا قال الزيلعي
القول في قوله ولان الخروج من الصلوة آه بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي
الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما
وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام
الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده
عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى الجانبين لانه عليه الصلوة والسلام
كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر
ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى
من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن
لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه

فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات و ناويا الامام في جانبه
وفيهما ان حاذاه يعني امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم
بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في
الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف رح اذ تعارض الجانبان
فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن محمد ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض
ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد خطابهما
القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح
خطاب الغايب وهو اي لفظ السلام واجب والبواقي سنة وهي ظاهرة
ولها اي للصلوة واجبات أخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة
وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا
وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر
بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها
آداب نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبة
انفه حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى
الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره
في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاوب اي
ستره لقوله عليه السلام التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم
ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه
بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان
بغير عذر يفسد فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال حي على الصلوة
لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت
الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه
عن الكذب **فصل الامام يجهر في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء**
والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه الاثر المتوارث من زمن النبي عليه
السلام الى يومنا هذا لا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة
الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه
وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك الهيئة
صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس من يسمعه قيد بالجهرية لانه
لا يخير في غيرها بل يخافت فيه هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة

والجهر افضل وقيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية
من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت
حتما ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير
ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الطرفين من قضى العشاء نهارا ان ام جهر وان كان وحده
خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المصنف والصحيح
يخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشي والامام
المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره من سببي الجهر ثابت بالاجماع
وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص
فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ليبتدأ وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية
على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان
الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل
الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول
ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت
في حق المنفرد بل افضليته معللة بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة
في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا
افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولهذا اختاره صاحب الكافي
الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا اختيار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه
والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة
اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية ووجوب
السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولي العشاء قرأه
الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين
لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين
يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط
اي لا اولى سائر الصلوة لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر
لانه وقت غفلة بخلاف سايرها والتطويل معتبر من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول
والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر
الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب
واما بيان الحكم فالتفاوت وان فاحش لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية
على الاولى يكره اجماعا واما يكره التفاوت بثلث آيات وان كانت آية او آيتين لا يكره

لانه

لانه عليه الصلوة والسلام قرأ في المغرب المعوذتين والثانية اطول من الاولى بانه كذا
في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث
لو لم يقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال
الشافعي رح سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لها
اي لصلوة مثل ان يقرأ الم السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة
والمنافقين في الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها
او رأى غيره مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقرائته فلا كراهة فيه لكن
بشرط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة
للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام
بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترهيب او ترغيب لقوله تعالى واذا قرئ
القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين
ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما وانما اوردهما فيهما لما فيهما من قراءة القرآن
كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام
الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الوقاية والكنز
هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب
او صلى على النبي عليه السلام فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب
معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا
قبل الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع
بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قراءة
المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع
وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى
على النبي عليه السلام بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة ليكون
من اول الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات
الجماعة سنة موكدة وقيل فرض للنساء وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة
ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومة
فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق
يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بها اي باذان واقامة
فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بها فيه اولا اهله

لكن بمخافتة الاذان لان من خافتهم يكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة من الحاضرين
الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز
الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم
فالاحق بها اكثرهم قرآنا وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا
فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عليه السلام من صلى
خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق اكثرهم
سنا لما روي ان النبي عليه السلام قال لابن ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا
اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشرة بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم
صلوة بالليل لما روي ان النبي عليه السلام قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه
بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات كثرة الجماعة وان استووا
يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة العبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه
الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق
لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتقي النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر
على استعمال الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر صاحبه حتى اذا كفر
صاحبه لم يجز اصلا وولد الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز
مع الكراهة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض
لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر
والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحذورين قيام
الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو
فعلن لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم
اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة
لما فيه من خوف الفتنة و حضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة
يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء ينامون وفي
المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره في الباقي
والفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوة لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه
اي يمين الامام لانه عليه السلام صلى بابن عباس رضي الله عنه فاقامه عن يمينه ولا يتأخر
عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي
اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضر لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود
وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان
خلفه لانه عليه السلام فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة

عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية
الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قائم وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يوم
المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة
وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف
بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كما اقتدى
المتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لان اصلي
ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي
الناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل ولا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي
ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما مفترض فرضا آخر الا ان ينوي
تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة
ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله
صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل
فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور ولا قارئ بامي ولا لابس بعار وغير موم
بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وفي الاخير ومفترض
فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر
والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت
فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت
الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير
الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام
او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي
بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل
اذ يجب على المسافر تكميل صلاة الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة
لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا للامام فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض
في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي
لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد
اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقول النبي عليه السلام
ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعادوا اقتدى امي وقارئ باميا او استخلف اميا
في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها

ولا صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري ليكون قراءته
لهما قراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القاري اميا في الاخريين فسدت للكل
لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد في الاخريين بالذكر تدفع توهم
ان يصح الاقتداء في الاخريين الاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام
لقوله صلى الله عليه وسلم ليلني منكم اولو الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون ثم الصبيان
والخناثي يعني الخناثي جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتحققهم في الذكورة ثم النساء
لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول ان تكون
في المكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت
ضخمة محاملة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة
او صغيرة او لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزا تنفر عنها الطباع يفسدها الثالث
كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة
لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما ادية بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه
او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والمأموم وبين المأمومين ثم
ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه
فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرايض
وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس
كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال
القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفردها بالذكر
وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كونهما جهتهما متحدة حتى لو اختلف
لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا
قال الزيلعي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها اي امامة النساء وقت
الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي
النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها
اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب
على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة رجلا فاعل حاذته اي حاذت
مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو
واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول قوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته
او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط
الثالث وقوله المشتركة ادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء

وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته وهو اشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة
الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جواب لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها لا صلوتها
اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز
صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الكافية ولو تحتهم او بين ايديهم من تحتهم
نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة بينهما بالحائل
الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المصلي على فور
المسجد ان وجد في صحنه مكان كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي
وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد
حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه اي في المسجد كذا في الكافي
وقيل يمنع الاقتداء ايضا قدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء
فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو صلى الناس
صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او اتساع لان الجبانة
عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به
اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان المكان
قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام
يصح عليه الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد
وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كبير المنقل فصار المكان مختلفا
اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء
الا اذا اشتبه عليه حال الامام فقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين
القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل
تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه
الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد
او بعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية او الثالثة في الرباعية
واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة
الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه
الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلي ما فاته وسيأتي بيان حكم المسبوق
فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصليه ليس مما التزم مع الامام وجهة الاقتداء
صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى ينبغي اي
يأتي بالثناء والتعوذ اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ

ويقرأ ويقعد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة
بالسهو فيه فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد بالنظر الى الجهة الثانية لكان كالمقتدي حتى لا يؤتم
اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعل
امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استئناف صلوته
وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى
ما سبق وعلى الامام سجدة سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف
المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يتابع المسبوق اي بسهو امامه ويأتي المسبوق
بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية
الاقامة لا يأتي بقراءة ولا سهو اي بسجدة سهو اذا سهى ولا بما اي لا يأتي بما تركه امامه
بالسهو ويقعد ما يقضي بالمحاذاة وعلم خطأ القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق
يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى ركعتين
ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من
الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما تفسد صلوته
ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأها اي الفاتحة وسورة وتشهد
لانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأها اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول
صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة
بين القراءة والترك والافضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث
غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو اي
ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ لم يتم صلوته لما عرف ان الخروج
بصنعه فرض عند ابي حنيفة رح ولم يوجد يستخلف جبر لقوله امام اي يجب استخلافه اذ خلو مكان
الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد تفسد
صلوة القوم كذا في الكافي صورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف
فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف
ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة
الامام وفي صلوة القوم روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة ما يجوز به الصلوة
فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة
فيتوضأ اي الامام ويبني بانيا على ما مضى ويتم صلوته ثمة اي بمكان التوضي او يعود الى
ان فرغ امامه الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة
والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا

اي وان لم يفرغ امامه عاد اي الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث
والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق
الاداء بلا خلاف ويبني الامام والمقتدي لاحراز فضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا
جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي
لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ من حيث
انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها
اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يضره اي المسبوق والمراد صلوته المنافي
للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما لا يضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتها
الا بعد فراغه اي الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف
خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اي الامام
الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسد صلوة المسبوق لوجود المنافي
خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة
للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج
الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام
فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزأ لم يفسده
فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لا في غير اوانه والكلام في معناه بحيث انه
لا تبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد
فانه قاطع لا مفسد ومانعه اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء
بالاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او من شهوة كذا
في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان نجسة وظهور العورة
في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة اي عورتها في الاستنجاء تمنع البناء الا ان تضطر
ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح
الفساد منهما لان في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل
في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة
وشراؤه بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر
اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان اي الحدث والمكث نائما اي في حال نوم الحدث
فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالنعوذ بعد
الظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عملا بعد التشهد منافيا للصلوة تمت الصلوة لوجود
الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها

خلافا لهما فتبطل الصلوة بعدر المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤية وبطل
ايضا برؤية المتوضئ المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد
بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لم تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت
فالمراد القدرة لا مجرد الرؤية وتقييده بالتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان
متوضئا يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره
وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا اغيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفيه بعمل يسير بان
كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج
بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي اية اي تذكره او حفظه بالتلقي
من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ووقع في المتون المشهورة لفظ سورة
لكان اية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العاري ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي
على الاركان فان صلوته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو
صاحب الترتيب وكذا اذا كان فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده
كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر
المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على صاحب
القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء
مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما
كما مر ولو سجد فاحدث [illegible] ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكره فيه ندبا
[illegible] انما احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث
فيه لان تمام الركن انما هو بالانتقال وموضع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان
اماما فقدم غيره ولم المقدم [illegible] الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر
في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود
لكن ان اعاد يكون [illegible] الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام
فلو كان المقتدي رجلا فالامام امامي وذلك الرجل امام بلا نية اي متعين للخلافة الاول
وان لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة
ولا مزاحم هنا وبقيت الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك
الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسدت صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح
للامامة وقيل لا يفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد
اميا او متنفلا خلف مفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف مكره الى [illegible]
[illegible] يفسدها

السلام عمدا فسد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا
وفي العمد كلاما ورده لم يقيد بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها
الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه
كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي رحمه الله لا يفسد والانين
وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف رحمه الله ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او
ذكر الجنة او نار والتاوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل
محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما
يبتلي به المريض اذا اشتد مرضه والتافيف وهو ان يقول اف وبكاء صوت
لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه
يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع
او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر
بان لم يكن مدفوعا اليه مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حروف نحو اح بالفتح
والضم وفي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد
كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل كلام لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف
ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت
عاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام
الناس اذ يقع به التخاطب ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا
جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد
كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار
بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول
لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة
لا يفسد اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا و
يفسدها قراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير
امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي
وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان فكل ذلك
مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره الو قيل ما لك فقال الخيل والبغال والحمير
فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا فان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل
ان قرأ المأموم به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى فتح عليه
تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان

ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع
اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى والاكل وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق
بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فاكله
لا يفسد صلوته لما سيأتي وسجوده على نجس وعند ابي يوسف رح يفسد السجدة لا الصلوة
حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى
فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه
كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن
او مكثه بكشف عورة او نجاسة لو انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا
لان الانكشاف الكثير في الزمان القليل كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى
ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء الركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او صلى
ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء بالمزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف رح
وعند محمد رح لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر
قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم
والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد
يفسد صلوة الكل لما مر من ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل
مكانه وعند محمد رح لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف امي ولو خلفه
نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله
بالاستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته وبفسادها يفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره
وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا
اقرب الى مذهب ابي حنيفة رح فان رأيه التفويض الى رأي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا النظر
عطف على قراءته الى المكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع
لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلوة
واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي
يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا تفسد الصلوة
وان اثم المار ويغرز المصلي امامه فيه اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المرور
بالاشارة والتسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما
اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام ولم يأثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه
مطلقا اي سواء كان بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل
كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسد وما لا يفسد شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فيها فقال وكره

تثاوبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلب فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه
وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من
بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم
يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه بثوبه وبدنه
لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته
ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه
لا لحاجة للنهي عنه فلو نظر بموق عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة
لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسد صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه
للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب
وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر
فلو كان بعذر لا يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى
للسجود الا مرة اي يكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا وللرخصة
في المرة قال النبي عليه السلام يا ابا ذر مرة او فذر وعد الآي جمع آية والتسبيح باليد للنهي
ايضا وفيه اختلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في
المحراب او على دكان او على الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب
وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا
يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه ايضا وللتشبه وكذا عكسه في الاصح
لانه يشبه اختلاف المكانين ومكان تشبيها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة
ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي وفي رواية عن ابي يوسف رح وقيل مقدار ذراع وعليه
الاعتماد ولو كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة
والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ايضا ولبس ثوب فيه تصاوير
لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار لتشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون
الجمر او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل
بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم
على يساره ثم خلفه وفي الوقاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادة وفي الجامع
الصغير الحق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الرأس او لغير ذي روح فانها اذا كانت
كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة الا للتذلل حتى لو كان
له لا يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية هي صلوته
حال مدافعة لهما او الريح للنهي عنه ايضا وصلوته في ثياب البذلة وهي التي يلبس في البيت

ولا يخرج الى الاكابر ومسح جبهته الى التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة ان النبي عليه الصلوة والسلام امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا لم يمكن بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فتفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا وما نقلنا لما روي انه عليه الصلوة والسلام اذا اراد ان يصلي في الفضاء ولم يجد سترة امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال يكره استقبالهما او الى سراج لان المجوس لا يعبد اللعب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها يشبه عبدة الاوثان كذا لفظ كذا الفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطي والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان سطح المسجد حكمه حكمه لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المسجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يقع منعه عنهم قلوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا باس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج موجنس معلوم يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في الركعتين يكره الا في النفل وكذا خاتمة سورة في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين واما يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا يكره وهو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا في فتح الغاوي سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان احتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في العتابية جانية لو صلى افعى بجبة الى المرفقين يكره وكذا لو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره للمصلي اذا كان لابس شعثة وفرجي ولم يدخل اختلف المتأخرون في الكراهية والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله تذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فايتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله لا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض هو ثلث ركعات بتسليمة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لان المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي ان النبي عليه السلام اوتر بثلث ركعات فقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعندنا في بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع لك ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح القوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف رح يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا بارينا من شر ما قضيت انك تقضي علينا ولا نقضي عليك انت تمن ولا نمن عليك انت الغني ونحن الفقراء اليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت لك الحمد على ما قضيت نستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي هي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رض ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي وبالمروي فانه خالطه فترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبير العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما رويناه ولا متابعة في المنسوخ فصار

كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت فاما ما يتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد
تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجود المتابعة في غير القنوت
ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام
ابي الليث او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو
اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام
اي الركوع لم يقنت فيه اي في الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد
الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب
وسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت
تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت
بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه
في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها [اي من ترك المتابعة] فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من الثالثة
اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع
ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار
القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن اي سنة
مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد المغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين
لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس
يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم
من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في النهار والليل بنى الله تعالى له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم
على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي بعد العشاء بتسليمة وست بعد المغرب
بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة
الليل الى ثمان وفي صلوة النهار الى اربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه
لا يثبت والافضل فيهما اي في الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع
وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عليه السلام في القعود الاول في اربع
قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح
اي لا يقرأ سبحانك اللهم لانها لتاكدها اشبهت الفرايض ولهذا الخلاف في وجوب سجدة السهو
على من زاد على التشهد فيها وفي الباقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح
لان كل شفع منها بمنزلة صلوة مستقلة لانعدام شبهة الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود
لقول النبي عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة
الركوع والسجود تكثر التسبيح فالقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل

القعود لقوله عليه الصلوة والسلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين
واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام
ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة
واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها قال النبي صلى الله عليه وسلم كان
يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة
فرض في الركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل وقرأ في ركعة فقط فسدت
صلوته وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته ووجب عليه سجدة
السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه
صلوة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى
الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر لزم النفل بالشروع قصدا
احتراز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فذكر انه قد صلاه
صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب
والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي
الاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول والثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل
وافسد الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول او كلا
يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسد
وقعد على الركعتين وقام الى الثالث وافسد يعني الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد
الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيها اي في الشفعين لان الاصل عند محمد ان ترك القراءة
في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة
فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او
لم يقرأ في الشفع الاول فانه يفسد ويبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان
التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد
فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه او في احدى
الركعتين وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الثاني لان الاول قد تم وفسد
الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني
لان الاول قد بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع لبطلان التحريمة وقضى
ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في كل منهما فسد اداء كل
مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي
الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ

في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات
من النفل ولم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي
ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا
على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات
من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداؤه
ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره
بقاء الا بعذر اي قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره
ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو
كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في
موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل
غير مختصة بوقت فلو التزم النزول واستقبال القبلة ينقطع عند النافلة بخلاف الفرض
فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا للعذر وكذا الواجبات من الوتر والمنذور
فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما الراتبة فنوافل وعن ابي حنيفة
انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا
بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول اداء
الكل بما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء
وسيأتي زيادة كلام في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى

باب التراويح

جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات
ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قد صح ان النبي صلى الله
عليه وسلم اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهي خشية ان تكتب علينا
ثم واظب عليه خلفاء الراشدون وقد قال النبي عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء
الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط
والجماعة فيها اي في التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو
البعض فالمتخلف تارك الصلوة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف من قدر
على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان الجماعة في البيت
فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة
كذا في الكافي ومن فاتت لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص
الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تأخيرها الى انتهاء ثلث الليل وهي خمس ترويحات
لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء
في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه
المتوارث من زمن الاصحاب الى هذا ويزيد على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام الا ان
القوم يمل فيتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار
انها ليلة القدر وقيل لا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القائل صاحب
الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم وصلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح
بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح ولو لم يصلها اي التراويح بالامام
صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي
تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع انما يكره اذا كان على سبيل التداعي
اما لو اقتدى واحد بواحد واثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه
وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة
بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة واذا عرف
هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة
قطعها خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها تحل القطع
للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي
ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا
شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى لتصير ركعتين نافلة ويحرز فضل
الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر
وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بل يتم ثم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان
التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنة الظهر
اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على رأس ركعتين لانها نوافل سنة يروى ذلك
عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف
الظهر لا يخرج احد من المسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى
اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون
بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس مطلقا من غير قيد بالامام
او المؤذن والا من صلى الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره
الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس في تركه ثانيا ولا يخرج من صلى
احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز

الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اى مقيم جماعة اخرى فلا بأس فى وجه ومصلى
الفجر والعصر والمغرب مرة فانه الخروج ايضا لكراهة النفل بعدها كما سبق لا مصلى
الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائفا فوت الجماعة
فى الفجر يترك سنته ويقتدى لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد فى تركها الزم فلا ان
احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اى من الفجر صلاها اى السنة يعنى من يتوقع
ادراک ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فاته الركعة الاولى ولا يقضيها
اى سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاه مع الجماعة او وحدانا فالقياس
فى السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال
تبعا للفرض وهو ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قضاها مع الفرض غداة ليلة
التعريس مع ارتفاع الشمس فبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ
واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الى ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى
قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح هو الصحيح وفى الظهر يتركها اى
السنة مطلقا اى سواء ادرک ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر
حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترک سائر السنن الا سنة الفجر كذا فى الكافى
ويقضيها قبل شفعه اى ركعتيه اللتين بعد الفرض هذا عند ابى يوسف وعند محمد
يقضيها بعدهما ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضى غيرهما من السنن فانها
لا تقضى بعد الوقت بعد وحدها اجماعا واختلفوا فى قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى
وفى الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع والشراء او الشرب
او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء فلا يبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها
تارک صلوات الخمس ان علم تركها خطأ كفر والا اثم كذا فى الطائفى مدرک ركعة من ذوات الاربع
كالظهر والعصر والعشاء مدرک فضل الجماعة لا مصليها بها واختلف فى مدرک الثلث
واللاحق يعنى ان من ادرک ركعة منها ادرک فضل الجماعة لوجود الاشتراک معهم لكنه لم يصلها
بجماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلى الظهر مع الامام ولم يدرک الثلث لا يحنث
لان شرط حنثه ان يصلى الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرک معه ثلث
ركعات وفاته ركعة قيل ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق
لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل
وروى عن ابى يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام
وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرک ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم
من حكم الطرفين فان مدرک ركعة اذا ادرک فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرک ركعتين واذا

كون

كون مدرک الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان يصلى بها مدرک ركعتين فتدبر من امن فوت
الوقت يتطوع قبل الفرض يعنى ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلى الفرائض منفردا
فهل يأتى بالسنن قال بعض المشايخ لا يأتى بها لانه انما يأتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن
الاصح ان يأتى بها وان فاتت الجماعة الا اذا خاف الوقت فح يترک اقتدى براكع
فوقف حتى رفع رأسه فاته الركعة يعنى اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه
لم يدرک ركعة لفوت المشاركة فى المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه
فيه يعنى اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لعدم
لوجود المشاركة فى جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة
والوتر اداء وقضاء فرض عملى بمعنى انه يفوت الجواز بفوته وقد مر ان ايعنى ان الكل
ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر
وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضى الفائتة
قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب
بين الفروض والسنة والاصل فى لزوم الترتيب قول النبى عليه السلام من نام عن صلوة
او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التى هو فيها ثم يعيد التى صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقيه
العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملى كما فى الحديث الوارد فى الحاجات فان صلى
نوافل على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا
فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابى حنيفة رح وفسدت عندهما بلا توقف
لكن عند ابى يوسف رح فسد وصف الفرضية وعند محمد رح اصل الصلوة ان ادى فرضا
سادسا صح الكل اى الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اى ذلك
الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمس وتصير نفلا عند ابى حنيفة رح كما كانت كذلك
عند ابى يوسف رح قبل قضائه لهما ان الخمسة ادت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت
فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حتى يصح ان
اتفاقا لا فى الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترک الاكل ثلث مرات يثبت الحل
فيما بعد الثلث لا فيها وله ان القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة
وفى القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو فى القليل دون الكثير فلما احتمل ان
يؤدى السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضى الفائتة
قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع الكثرة
الموجبة بسقوط الترتيب وانه بخروج الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه
صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابى حنيفة وابى يوسف

لان بطلان الوصف بالجهة لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا . ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر . تفريع على قوله بل الفرد والوتر فيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائت حينئذ يبلغ حد الكثرة . بخروج وقت السادس . حتى يكون واحد من الفرض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها بانفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضى الله عنه اغمى عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن يسار رضى الله عنه اغمى عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان لم يبق منه . اى الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضى ما يسعه من الفوائت معها . اى الوقتية كما اذا فات العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضى الوتر ويؤدى الفجر عند ابى حنيفة رح وكذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلى فيه سبع ركعات يصلى الظهر والمغرب ويسقط ايضا . بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخرين به يعنى ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر يعيد العشاء والسنة اما ذا لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها ادت بالوضوء لانها تبع الفرض والوتر فصلاة مستقل عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضى الوتر لانه سنة عندهما . و يسقط ايضا . بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر . تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه كره الزيلعى اجمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتى من ترك صلوة شهر مثلا ثم سقط الترتيب فاخذ يؤدى الوقتيات فترك فرضا . قوله فيصح الى آخره تفريع على قوله اجمعت الحديثة والقديمة الى آخره فانه اذا اخذ يؤدى الوقتيات فصار فوائت الشهر قديمة وهى مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع تذكره اداء وقتى وقضى صلوة الا واحدة او اثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر تفريع على قوله ولا يعود الترتيب الى آخره اى ويصح وقتى من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها لا تكون قلة الفوائت فى لا يعود الترتيب فيجوز اداء الوقتية وعن بعض المشايخ انه قال يعود بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له

على التهاون بالصلوة والاول اصح له اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى . اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوى ايضا ظهر يوم كذا او عصر يوم كذا اداء عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت لاختلاف السبب فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره . اى اول ظهر عليه فاذا نوى الاول ويصلى ما يليه اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى ما قبلها يحصل التعيين كذا الصوم اى كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم . لو كان ما عليه من القضاء . من رمضانين فينوى اول صوم عليه من رمضان الاول والثانى او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثانى او اول صوم عليه من رمضان الاول او الثانى . والا . اى وان لم يكن من رمضانين فلا . يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغى ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغى ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حال الصحة ثم مرض بحيث يعجز عن الوضوء فكان يصلى بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلى بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

اذا تعذر القيام لمريض . حصل قبلها . اى قبل الصلوة . او فيها او خاف زيادته اى المرض . او خاف بطوء البرء . اى بالقيام . او خاف دوران الرأس او وجد للقيام الما شديدا قعد . جواب اذا تعذر كيف شاء . من التربع وغيره . فيصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام . بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا اخاف ان لا يجوز صلوته . وان تعذر . اى الركوع والسجود لا القيام . اومى قاعدا . وهو افضل من الايماء قائما . ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شئ ليسجد عليه لقوله عليه الصلوة والسلام لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم . ولو رفع اليه شئ . وخفض رأسه وسجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته . جاز . لوجود الايماء والا فلا . وان تعذر . اى القعود . اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلى المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا وان لم يستطع فعلى قفاه يومى ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه . وينبغى ان يوضع تحت رأسه وسادة

يشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض
كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت اي الصلوة وفيه اشارة الى انها لا تسقط
ولا يومى بعينه ولا بحاجبيه ولا بقلبه بما روينا وفيه خلاف زفر رح مرض في صلوة
يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلوة قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم
لانه بناء الادنى على الاعلى كالاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي الصلوة راكع وساجد
قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها بنى قائما لان
البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني آخر صلوته على اولها وموم
كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز
فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكي على شيء كعصا او حائط او يقعد ان
اعيى لانه عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر
اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما يكره واما القعود
بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى
الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه
اكثر من يوم وليلة وعبد الله بن عمر رض اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل
ان التكرار معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح لا ما نقل عن
ابي يوسف رح لان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم
زال عقل بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر
اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه او رجلاه من المرفق والكعب
لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضئه يأمره ليغسل وجهه
وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه في الماء ويمسح وجهه وموضع القطع على حجر
فيصلي كذا في التاتارخانية

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة
فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيجيء
في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها
اي على الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان او لا ولو بلا عذر اي جاز
التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة به اي العذر قال صاحبان اذا صلى
على الدابة بعذر اي لم يقدر على النزول جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز
لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبا لا يجزيه الفرض لا التطوع وهو اي
العذر ان يخاف في النزول على نفسه او على دابته من سبع او لص وكان في طين لا يجد مكانا
جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه ونحو ذلك او دابة جموح لو نزل لا يركب بلا معاين

كذا في الكافي او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه
لو نزل كذا في الكافي ويتنزل للوتر وعندهما لا

باب الصلوة في السفينة

كان
الاصل فيها ما روي ان النبي عليه السلام لما بعث جعفر بن ابي طالب رض الى الحبشة
امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت
ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان
راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيفما دارت السفينة
عند الافتتاح في الصلوة لانه يمكن الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه
الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج
عنها صلى فيها قاعدا اجازت تلك الصلوة يعني ان القعود لا يلزم لان الغالب العجز ودوران
العين والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج
في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور
رأسه فيجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كان على الدابتين المقتدي على الشط
والامام فيها اي في السفينة او بالعكس او كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او الماء
من النهر لم يجز الاقتداء والاجازة

باب صلوة المسافر

وهو من جاوز بيوت مقامه
اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه
العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا
قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شان تلك
المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل
ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام
ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال
ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها
ويأكل ويشرب كذا في المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحات تركت في بعض الكتب
وذكرت في بعضها ويترخص له اي المسافر ولو كان عاصيا فيه اي في سفره كقطع
الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق في مولاه وعند
الشافعي رح هذا السفر لا يفيد الرخصة فيقصر الفرض الرباعي فاعل يترخص قيد بالفرض اذ لا قصر
في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة
فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير
المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله
ويترخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تتقيد بهما اشعار بان

نية الاقامة لا تصح في المفاوز كذا ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة
ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة يصح فيقصر اي اذا كان موضع الاقامة
مقدرا بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي
من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فلو
اذا اتبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه
يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة
او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين
فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب وان نواها اي الاقامة
بدار الحرب بنصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع
الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة
صحت كذا في الخانية او نواها بدارنا او حاصر البغات في غير موضعها اي موضع الاقامة
فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر
الصلوة اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء بيت من وبر او صوف نحوهما
اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احترازا عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون
لانهم لا يتخذ الآ في الامصار او القرى والاصح المتفق به ما روى عن ابي يوسف رح ان الرعاة
اذا كانوا في مراحل المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة
فيه خمسة عشر يوما فان الاحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير
للمسافر اي لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد للاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعود
الاولى فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتاخيره السلام وتركه واجب
تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط
وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل له اي وان لم يقعد الاولى
بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حي افتتحها المسافر
بنية الاربع اعادها حتى يفتتحها المسافر بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه
اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الظهر اربعا ولو نويها ركعتين ثم نويها اربعا
بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن قيل
الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك
حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر
بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان صح الاقتداء من المسافر بالمقيم
يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر

بالمقيم

بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه
به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض
على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على
الامام وفي القراءة فان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض
على المقتدي وتمام تحقيقه في شرح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر صح
فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر
في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بالمسافر اذا قام الامام على حاله
لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار
مؤدى بقراءة الامام بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني
لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لان النبي عليه السلام صلى في غزوة
بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر
اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال عليه الصلوة والسلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة
اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض
باخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه
اربع لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي
بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي والوطن الاصلي هو المسكن
ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا
لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي
الاول حتى لو دخل لا يصير مقيما الا بنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر
اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل في وطن اقامة اتخذه
وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل
الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة
يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له
اذا كانت مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي
مع الامير الذي يلي عليه رزقه منه ومثل الامير مع الخليفة والاجير مع مستأجره ورزقه
منه السلطان اذا سافر فهو لا اذا كان في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في
مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون
ح مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر
سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم

وبلغ الصبي وبينهما وبين مقصدهما اقل من ثلث ايام فالوا اي عامة المشايخ المسلم
يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف
الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء
على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر
وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى
خاليا عن الصارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي
وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله بحيث من تجب عليه الجمعة لا لسكانه مطلقا او ماله مفت
ذكره قاضيخان واميرو قاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود كلا المعنيين منقول عن ابي يوسف
والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له
ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى
الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة
مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب الشرط بضم
الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون
بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان ولا عبرة لنصب العامة
الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة
بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للجموع اي لا يجوز
ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط لصحتها ايضا وقت الظهر فتبطل
الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يتم الجمعة وشرط ايضا لصحتها الخطبة
نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من الخطبتين يشتمل كل منهما
على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين
قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطل الجمعة
فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان تفرقوا
اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام بطل الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البداء بالظهر وان
ثلثة وتفرقوا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها
لانها ليست بشرط ... وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان ياذن الامير للناس اذنا عاما
حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب
اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض
حق المسجد وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية
والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين والرجلين فعاقدها اي فاقد هذه الشروط

ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها يقع فرضا لان السقوط لاجل
تخفيفا فاذا تحمل جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا
بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صلح فيها جازت للمسافر والعبد والمريض
وقال زفر لا يجوز لانها غير واجب عليهم كالصبي والمراة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم
الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير
اهل والمراة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم
جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي الجمعة بمصر احترز
عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور
وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم
ولو صلوا اجزاهم لاجتماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره
ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال فان قدم
واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي في الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء
ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه
والجمعة فوقه فينقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة
فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس سعيا اليها ولا بمعنا
ومن ادركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه
الجمعة عندهما لقوله صلى الله عليه وسلم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه
اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة
اصلا وللصلوة بدءا يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز ان احدث
الامام وهذا المعنى ما قال في الهداية في كتاب ادب القاضي المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه
على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال شارحه يجوز له ان يستخلف لان
اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة
اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة
ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد
لم يجز ما قال الشيخ ابو المعين في شرح جامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض
السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن
ويجوز استخلافه بعدما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بما ... بين الناس
واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه

فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له نعم قال وبعض مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه والفرق ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النايب بحضور الاصيل عند عدم الاذن كما جاز حكم النايب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدار صحة الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافه لها الا اذا كان مأذونا من السلطان بالاستخلاف فحينئذ يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس غافلون بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عليه الصلوة والسلام والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنن قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين خروج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على رأس الركعتين فان صلى ركعة يضم اليها ركعة اخرى ويسلم وان في الثالث يتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه المأثور المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا بأس بالسفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر فيه القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثم يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر وان قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف ليريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب بلا سيف ومدينة الرسول صلى الله عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب فيها بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح وما نقل عن محمد رحمه الله انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد والاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوب

ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة عن الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لان النبي عليه السلام كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحية واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج الى الجبانة سنة وان وسعهم المسجد لا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوته لان النبي عليه الصلوة والسلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لان النبي عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات زوايد هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني ان الامام يكبر الافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوايد لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانه يعلم بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا من الامام ويخطب بعدها خطبتين لان النبي عليه الصلوة والسلام فعل كذا بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط يتقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم بها والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي بينهما لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا تنافي جواز تأخيره عن الخروج بجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فاتت مع الامام لا تقضى يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت عن بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لا توقف قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم فظهر انها وقعت

بعد الزوال فقط اي لا يؤخر الى بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه
بما رويناه من تأخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو تأخيره الى بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام
المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تأخيرها اي الصلوة
الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تأخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها اي
الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه
لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخر ما يليه الغد بلا عذر لم تجز
ولكن فيه ندب تأخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول
جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية
بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في غيرها تشبها بالواقفين بعرفات
ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد رحمه في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول
ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة
تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت
على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال انا عند
العرب اخذ اسم ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان
بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق
والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ان جبرئيل
عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم
عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام بالفداء قال الله اكبر
ولله الحمد فبقي في الاخرين واجب مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى آخره مرة وهو احتراز
عن قول الشافعي رحمه فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده
قولان من فجر عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد
فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء
نحو خرج بالفرض النوافل وصلوة العيد ادى خرج به القضاء ان يكبر فيه بجماعة مستحبة خرج به
جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيه ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد
والامام مسافرا ولو امرأة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافرا وقرويا او امرأة
وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادى بالجماعة اولا وسواء كان المصلي
رجلا او امرأة او مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اي يوم الخامس من يوم عرفة
وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت
وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك

الامام

الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه ضامنا كسجدة التلاوة بخلاف سجود
السهو لانه يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب
القضاء اي قضاء ما فاته ومنه قال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام
امام الجمعة او مأمور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالنا
بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة
وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي رحمه بركوعين فيه ويطول القراءة فيهما اي الركعتين وعندهما
يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام ومأمور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح
الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو
لا جماعة فيها ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى واستغفروا ربكم انه كان غفارا
يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز
ولا يقلب فيه رداء وقال محمد رحمه يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف رحمه
روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان
مدورا اي جبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر الايمن ولا يحضره ذمي لانه لاستنزال الرحمة
وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت
لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين
لله تعالى في ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة
فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية لم يجوزها
ابو يوسف رحمه بعده اي بعد النبي صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز
فضيلة الثواب خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رض
اقاموها بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع
حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا ان كان
العدو يقرب منهم بطريق الحقيقة ويقابلهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا بان
رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر عن ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة
بازاء الخوف وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين
لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا
الى الخوف وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام
وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي الخوف وجاء الطائفة الاولى واتموا صلوتهم
بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم
مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة

توجهوا اليها والكافالي يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه
عمل كثير باب الصلوة في الكعبة صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي ومن منفردا وجماعة
وان اختلف وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن شواه
لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام
الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجانب او بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز
اقتداء الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب الآخر لانه خلف الامام حكما
فلا يضره القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف
الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المسجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت
لانه ينافي تعظيمها باب سجود السهو والشكر يجب اي السجود وقيل يسن والصحيح الاول
بعد سلمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو الليث والامام ظهير الدين المرغيناني
او سلمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الامام خواهرزاده وصاحب الايضاح قال
تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة
كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وجمهور العلماء والاخذ برواية اصحابه كانوا اقرب الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى عن عائشة رضي الله عنها وسهل بن سعد وعائشة
كانت في صف النساء وسعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى وهذا هو مسطور في الكتب المشهورة وسوق
كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما
وجدته في كتاب الامام نقله صاحب معراج الدراية بعينه وعلى كونها قوله يناسب ما قيل المختار
للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة
سجدتان فاعل يجب في تشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا اذ في العمد ياثم ولا يجب
سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر وتقديم
القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب الصلوة مما لا مزيد عليه وتاخير
القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف وقيل بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين
فان الاقتصار على الواحد واجب وفي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف
في مقداره والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات
المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي تكرر الواجب بعني تجب سجدة واحدة على تقدير تكرر
ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف
تكبير التشريق كما عرف في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه
امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الثاني والا

التصلية فيها اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما
فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده
فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ولو سهى فيه
اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو لسهو امامه
بان سهى حال النوم اي حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المقتدي خلفه
سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان
القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما
وذكره اي القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد
لا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا
قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية
والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة
ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه
نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قال ذلك لانه نفل لم يشرع فيه قصدا
فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصاير اربعا لا احتياج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة
اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم
رابعة ليكون الكل نفلا لان النفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير
عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم لان السجدة الخامسة
في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي
لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة
ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجدة السهو فلو قطع ما لم
الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد
على الوجه المسنون فلا بد من ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة
الاولى فان الوظيفة ثمة لم تحتج الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل
لا يضم في العصر لكراهية النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر
يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير
الركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة
النبي عليه السلام عليها كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير
السلام ومقتديه فيهما اي الركعتين الزايدتين في الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما
ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر الصاير ثلثا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما مر

قبله مطلقا وفي العجز بكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبل مطلقا لما فرغ بيان حال الفرض بالنظر الى

القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد

ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول محمد رحمه الله ورواية عن محمد رحمه الله وفي الاستحسان لا يفسد ويجب

سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام

الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض

الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير

ويختم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست

من الاركان ولكنها فرضت للختم كان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا

فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم

فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى وسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة

صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن

اعادة اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه

السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا

بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام

المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان

نيته لتغير المشروع فتلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم

وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة

وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة

او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يبطل بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والحاصل

ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية

مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد

للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة

او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشاء

فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة

والعيدين شك من ليس الشك عادة وفي عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي

معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استانف

وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد كل في محل ظنه اخر ما اي الصلوة

شك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن

من اركان الصلوة وجبت السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه

لا يجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز

عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء باب سجود التلاوة يجب موسعا عند ابي يوسف رحمه الله

وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد رحمه الله وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها

اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت

بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد

ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد

ولا سلام لان ذلك للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت ههنا على من تلا اية

متعلق بيجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع عشرة الموقوفة وهي في اخر

الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل

والم السجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ من بيان لمن في قوله

على من يعني اذا تلا اية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود يجب

على الاصم اذا تلا لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء

لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على تلا

اية وان لم يقصده اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ اية سجدة ذكره قاضيخان

ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الخ او سمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها

من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى

والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع واما الثلاثة الاول

فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف

المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في المحيط

الكبير المسموع عن المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان يجب على

من يجب عليه الصلوة اذا قرأ اية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب كحائض او نفساء

او جنون او كافر او صبي وبينهما منافاة ظاهرة في حق المجنون وجه التوفيق ان مراد

قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق ويؤيده ما نقل

الزاهدي عن النوادر ان الجنون اذا قصر وكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق

ان الجنون على ثلثة مراتب قاصر كامل وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول

وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلثة مراتب اعلاها

من يلزمه بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر

وثانيها من لا يلزمه بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل

الغير المطبق وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع

منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام
الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير
ركوع الصلوة وسجودها الكائنين في الصلوة لها اي التلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان
الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة و
يؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلا في صلوته
ان شاء ركع لها وان شاء سجد لها ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود
وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلوتية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال
في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة يتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو بالتلاوة واختلفوا
في الركوع قال الشيخ الامام الموفق خواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة
نص عليه محمد رحمه الله يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم
لم يسجدا اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور فلا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة
ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلي
فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه
السجدة ليست من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجز
لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة لو ادى فيها
يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجود
لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا
او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم
فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجد ها معه
كما مر فههنا اولى وان ائتم بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا في خارجها
لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية
ولها مزية الصلوة فلا يتأدى بالناقص لم تقل وسجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت
فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع عن امامه واقتدى به في ركعة اخرى
لا خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع
عما وجبت في الصلوة وان لم يسجد اولا كفى واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان كرر
المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفته واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في
ذلك المجلس لا مجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الآية
الاولى آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على
التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني

بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات
فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل
لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد
بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة
واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم تلى فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلى
ومشى خطوة او خطوتين كذا في تلخيص الجامع الكبير والاكل لقمة او شرب شربة او الكلام
يسير ونحوها مما لا يبدل المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة
اخرى او ثنى بعد فعل كثير كمشى خطوات فانها لا يكفي كررها راكبا حال كونها غير مصل تكرر السجدة
لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاعتبر مكان الارض لا ظهر الدابة
وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولو كان مختلفا لما صحت صلوته
اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك وركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا تتكرر السجدة
وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وهي تجري بهم
ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة واحدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك
عند ابي يوسف رح تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع
لا عكسه اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع رأسه
قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام لا يخافت اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت
فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا
تركها وقراءة الباقي لانه توهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب
ضم آية او اكثر اليها رفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام
ثم السجود روى ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة
على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه
اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه
الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا يقبل بدون الثانية
ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث
وفي تحسينه فيتحسن ولا بأس باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا
لكفنه لما فيه من تعظيم الميت في اختيار الوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر
ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر
اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلى بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف

والا اي وان لم يوجد ماء كذلك في الخض اي يجب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود و
يغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه
ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى
ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا الكيت اليه نعنيه ويمسح بطنه بلين
تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص
وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا ابتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه
للزينة وقد استغني عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده
جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور
فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد
واذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالولي يغسل كذا قال قاضيخان وسنة
الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من الفرق الى القدم
والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه
واستحسن العامة اي استحسنه المتأخرون ولها اي للمرأة درع وهو ما تلبسه المرأة
فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة لربط ثديها
وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها اي الازار واللفافة وخمار
وضرورية لهما ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين يبسط اللفافة ويبسط
الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه
كلف الحي ثم يلف اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين
على صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشار
اي الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء لا رجحان للثاني
ولا بأس بالبرود والكتان في النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر من لا مال له فكفنه على
من تجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد
من تجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل
والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب
هذا القيد اشارة الى ما ذكره قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا ما بعد ما وضع الحرب اوزارها
يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا الكافي
يسلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا اقاتل نفسه يغسل ويصلى
عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط
وعند اني يوسف في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في ساير الصلوات وصلوة على النبي

عليه السلام بعد الثانية كما يصلى في ساير الصلوات بعد التشهد ودعا بعد الثالثة
الدعاء للبالغين اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا
اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد
الرابعة وعند الشافعي بعد تسليمة واحدة ويبدأ بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا ولا
لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع
لانه منسوخ ولا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ولا لمجنون اذ لا ذنب بل يقول
بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم
اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة
ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور
الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد
بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي الصلوة يعني الصلوة على
الجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام
وراعى الترتيب بان يضع الرجال فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات
والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن
ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجات
وروي عن ابي حنيفة انه احسن لانه عليه السلام وصاحبيه رض دفنوا كذلك وان وضعوا
رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم سبق المصلي
بتكبيرة صدرت عن الامام او تكبيرتين ينتظر لتكبير الامام فاذا سلم الامام قضى
المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور
ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك
وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى
كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة واحدة
من ساير الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي
يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف
يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان او نايبه وهو امير
البلد وقال ابو يوسف ثم ولي الميت ولي وجه الاول ان الحسين بن علي رض لما مات
الحسن قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة
يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي ولا بأس باذن الولي ولغيره لكان او غيره لان التقدم

حتى يكون فيما ابطاله تقديم غيره لم يعد الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة
فان صلى غيره اي غير الولي يعيدها اي الولي ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى
الولي لا يصلي بعده غيره لان الفرض تادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع ودفن بلا
صلي على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكثر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان
والمكان والاشخاص وقيل قدر بثلثة ايام ولم تجز صلوته راكبا استحسانا يعني
مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوها قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز
لانه دعاء وكره في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني
لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة
لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ومن ولد فمات ان استهل
الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه
والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه
كصبي سبي مع احد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم تبعا
لكافر مات عبد لكافر او حر يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي
لا يغسل كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها
ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف
اليسار ويسرع بها بلا خبب اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس
قبل وضعها على الاكتاف لقوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع
وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ
بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد لنا
والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش
فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين باسم الله
تعالى جل وعلا وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملته عليه السلام ويحل العقدة
ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي عليه السلام ويحل العقدة التي على الكفن
لخوف الانتشار لانه عليه السلام امر به وللامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب
لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن
على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص
للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت
بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى ويرمى به في البحر كذا في
الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية

وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك
المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات
في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به ولا يكسر عظام اليهود ولو وجد
في قبورهم ويكره القعود على القبور وقطع النجو والحشيش من المقبرة ولا بأس في [illegible]

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة تشهدون موته
اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد
فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام قال في حقهم زملوهم بكلومهم
ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث فكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم
ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم
يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يرى ان عمر رضي الله عنه
وعليا كرم الله وجهه حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله
عليه السلام كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف الشهيد الذي في معنى شهداء احد في ترك
الغسل ولذا قال هو مسلم طاهر احتراز عما وجب عليه الغسل كالجنب والحائض
والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا
ولم تجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب
اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل
بل بسقوط القصاص لشرف الابوة ولم يرتث على بناء المفعول يقال ارتث
الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق
الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتل باغ او حربي
او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت
ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح ففيهم من دمغ رأسه بالحجر وفيهم من قتل
بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل وقتله غيرهم بها
اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما
يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة البغاة او [illegible]
واثر الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه الفرو وغير الصالح
للكفن كالحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص
ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما وتعظيما ويدفن
بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه السلام نهى عن غسلهم [illegible]
فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي في موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة

احتراز عن الجامع والشارح • ولم يعلم قاتله • قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب
فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص
قال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما
اذا لم يعلم قاتله انه علق بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم
العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل
اوجب القصاص اما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرج
هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هكذا
وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل
وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض
اوجب غسل الشهادة ففي المتن اخذت بهذه الرواية اقول كانه لم يتامل في عبارة الهداية
ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما اي الا اذا علم
قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا
على القاتل المعلوم قال ابن الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله
وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون
هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا ومن وجد قتيلا في المصر
فمعناه على ما اعترف صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله
لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه عين في الاول قيدا لا لنهما من الدليل ولا يعين
في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المال واحد ولا اختلاف
في الرواية ههنا ومنشا توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا
وبين ما ذكر بعده فليتدبر والله الهادي الى سواء السبيل • وهو جنبي وتم الوكيل او قتل
لحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم • او جرح وارتث بان اكل او شرب
او تداوى او اوا خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل او يقدر على الاداء • حتى يجب عليه
القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا • او نقل من المعركة الا لخوف وطئ الخيل
لا يكون النقل منافيا للشهادة وهذا الاستثناء ذكره الزيلعي • او اوصى بامور الدنيا او
وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الآخرة
الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع • او باع او اشترى او تكلم بكلام
كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقض معنى الشهادة • فيغسل لانه بذلك يعيش خلقا في حكم الشهادة
وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس
يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة • هذا اي كون ما ذكره في بيان الارتثاث

موجبا للغسل • اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا • اي لو وجد ما ذكر في الحرب
لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي • ويصلى عليهم عطف على قوله فيغسل من وجد الخ



عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة • وقوله تعالى عز وجل
هي تمليك بعض المال جزما عينه • اي لك البعض
الشارح قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الخ اقول هذا التعريف
يتناول مطلق الصدقة ولا تخصص له بالزكوة بخلاف ما اخترته ههنا فان قوله عينه الشارع
يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان
التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له منه لا تفصل
عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال جزما ليسلم اثر عليه ذلك فان معناه بلا احتمال
ونفي لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا يقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان
ثبوتها بقوله تعالى واتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما
فانفق عليه ونوى بالزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزئه لوجود التمليك
لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه • احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه
فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز لما سياتي • مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه
احترازه عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا او مكاتبه ودفع احد الزوجين
الى الآخر كما سياتي قوله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له لقوله تعالى وما امروا الا
ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ • اذ لا تكليف بدونهما • والاسلام
لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك فلا يملك وسببه
اي سبب وجوبها الملك التام • بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة
قد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عد في الكنز شرط الوجوب بانه ما
اعتبر النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به • فارغ الدين • المراد به دين له مطالب من جهة العباد
حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك
لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام
كان ياخذها الى زمن عثمان رض وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة
فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الكفالة او الاصالة
ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيرها

سهو من قلم الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسياتي تمامه ولو تقديرا
النماء اما التحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات والتقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان
في يده او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب
لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين
بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك
لا تجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين تجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على
والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة
وكتب العلم لاهلها والات المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا
والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه
بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة
ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد
سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا تجب زكوته للسنين الماضية
لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه
ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلسا اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة
او علم قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا
يجب ايضا في دور السكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب البدن
واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك فلم تنو التجارة
لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل
ههنا غير مفيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت
لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو
يحتاج اليها للتدريس ونحوه يجوز صرف الزكوة اليه والا اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز
صرف الزكوة اليه وكذا آلات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى
اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من
يقول انه متراخ وسياتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول
بتمليك المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة اذ لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه
الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية
مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب
قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى فقير بلا نية سقطت زكوته او تصدق كله عطف على نية
فان التصدق بالجملة دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط

زكوته عند محمد رح وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري اي يجب على التراخي لان جميع العمر
وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه
مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروى عن محمد رح ان
من اخر الزكوة بغير عذر لم يقبل شهادته ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة
وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال
النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة
ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما
بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية
لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصل
منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان
وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية
لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد رح فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن
عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد
وامثالها كذا في الكافي الا ان تكون للتجارة كذا في التاتارخانية
هي جمع سائمة وهي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها
نصف الحول لا تكون سائمة فلا تجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس الى خمس
وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد من بين العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر
او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت
مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة
وفي ست وثلثين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تكون مخاضا
اي حاملا باخرى تلد باخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت
في الرابعة سميت به لانه حق لها الحمل والركوب والضراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي
طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون
وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين
وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة
ففي كل خمس شاة بثلاث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي
مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة
والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون

ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل
النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس فصار مائة
وخمسين وجب ثلث حقاق ● ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان
البقر يتناولهما ● ثلثون ● وليس فيما دونها صدقة ● وفيها تبيع ● وهو ما تم عليه الحول ● او تبيعة
وهي انثى ● وفي اربعين مسن ● وهو ما تم عليه الحولان ● او مسنة ● هي انثى وما بين النصابين عفو
وفي الزائد ● على الاربعين لا يكون عفوا ● بل تحتسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة
وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصول لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا
وفيها ضعف ما في ثلثين ● اي في الستين تبيعتان ● ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ● ففي سبعين
تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة
تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة وثلث مسنات هكذا الى غير النهاية ● ونصاب الغنم ضأنا
او معزا اربعون وفيها شاة ● وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه
كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع
وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني ● وهو ما تم له سنة ● لا الجذع ● وهو ما اتى
عليها اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ● ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة ● قال
صاحب المجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فان كان اقل من خمسة لا يجب
وقال ابو احمد العياض نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب ● وفي كل فرس من الدواب اختلط به الذكور
دينار او ربع عشر قيمته نصابا ● قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة
فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون من كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس
التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم ● لا ذكور الخيل منفردة ● لانها لا تتناسل ● كالاناث في رواية ● لانها
بالنوادر ايضا لا يتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لانه لا شيء
في حوامل ● هي التي عدت لحمل الاثقال ● وعوامل ● هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانهما
ح من الحوائج الاصلية ● وعلوفة ● بفتح العين وهي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة ● ولا بغل
ولا حمار ليست للتجارة ● لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا الا
اذا كانا للتجارة لان الزكوة ح متعلق بالمالية كساير اموال التجارة ● ولا حمل ولا فصيل ولا عجل
الا تبعا ● في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب الا بمضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل
والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل
واربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد
وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب
سائمة فمضى عليه ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول

الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ● ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة
ما على الرجل منهم ● لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين
لا صبيانهم ● جاز دفع القيمة في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر ● يعني
ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن
الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه
في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول
لا يؤخذ الا الوسط ● رعاية للجانبين ● بلا جبر ● اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذ منه
كرها لانها عبادة فلا يؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي رحمه الله يأخذها كرها لانها حق الفقير
فصار كدين وجب للعبد على العبد ● لا من تركته ● اي لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته
الا ان يوصى ● فح يعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته ● لم يوجد سن واجب ● السن
يسمى بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانه لا يعرف بالسن ● دفع
المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة ● قال في الهداية يأخذ
الاعلى منها ويرد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال صاحب النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب
يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا
بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا لم يحدث به نقص من عليه الا الظاهر
من حال المسلم ان يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولهذا قلت دفع مكان
اخذ ● المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه ● يعني ان من له نصاب فاستفاد
في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في
وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل ● والزكوة في النصاب لا العفو
عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله فانه اذا ملك مائتا شاة فالواجب عليه وهو شاتان انما هو
في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر رحمهما الله
يسقط بقدره ● وهلاكه ● اي النصاب بعد الحول ● يسقط الواجب ● وهلاك البعض حصته ويصرف
الهلاك الى العفو اولا ● فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون
من مائتين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ● ثم الى نصاب يليه ● يعني
ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة يصرف
الى العفو ثم احد عشر الى نصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب بنت
مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى تقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك
خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف بنت لبون وثمن بنت لبون ولا نقول ايضا ان
الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر

الى مجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة
وعشرين فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك
من اربعين بعيرا عشرون فاربعة يصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب بلى العفو وخمسة الى نصاب يلي
هذا النصاب حتى تبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون
اخذ البغاة زكوة السوايم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ
الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخراج وزكوة السوايم وزكوة
اموال التجارة مادامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة
على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة
فان صرفوها الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم
وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورثة
عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز وقد عرفت ان سبب وجوب الزكوة
المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح
الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد
مائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك لكل منها نصابا اجزاه ما اداه من قبل وكذا
اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعدما تم الحول اجزاه
ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي قصر من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه
الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب
صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن باب زكوة الاموال [?]
المراد بالمال غير السوايم واللام فيه اشارة الى المذكورة في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم
فان المراد به غير السايمة اذ زكوة السايمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا
والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون
قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت في عهد عمر
مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن سبعة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة
مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة
وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم واحد وثلثان فالمجموع سبعة فان شئت فاجمع المجموع
فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدراهم وزن سبعة وفي مضروب كل جزء
مبتدأ هو قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا
اي سواء كان مباحا للاستعمال اولا وعند الشافعي رحمه الله لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة
للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لامرأتين

وفي ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال النبي عليه السلام اديا زكوته وبره
وعرض تجارة قيمته هو ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن
ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال
فلا وجه لههنا لجعل مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال
الزيلعي قوله في عروض التجارات ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة
لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا
للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان هذا الكلام
منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض
يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك
لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط
التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم
انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على
النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا يجب عنده الا اذا بلغ خمس النصاب
فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما ففي الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل
ما غلب فضته خالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم
العروض واختلف في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر يجب
فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء
الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا في النصاب فلا بد
في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء
من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره
بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دراهم او دنانير
وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دراهم وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف
جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة
لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة تجب عنده لا عندهما
ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا
وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى
يزاد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فيجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف
حال نقصان الاجزاء باب العاشر [?] هو من نصبه الامام على
الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص كما يأخذ من الاموال الظاهرة

باخذها من الاموال الباطنة التي من التجار كما سياتي ۔ صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي
صدق العاشر من انكر تمام الحول حلف ۔ او قال علي دين او اديت الى عاشر اخر وان كان
اي عاشر اخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا
اي يصدق باليمين قوله اديت ۔ الى فقير الا في السوائم ۔ لان حق الاخذ منها للسلطان لكن على
الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل فدفعه
اليهم فصرفه الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة ۔ الاموال
الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة ۔ حتى لو قال اديت كونه بعد ما اخرجها من المدينة لم
لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام ۔ فيما صدق المسلم
صدق الذمي ۔ لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ منا والحق متى وجب بتضعيفه لا يتبدل
منه فيما وراء التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير ۔ لان ما يوخذ من الذمي جزية
وفيها لا يصدق اذا قال اديتها الى فقراء اهل الذمة لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف
لهذا الحق وليس له ولاية التصرف في مصلحته وهو مصلح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الا
والمتون خالية عنه ۔ لا الحربي ۔ اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده ۔ اي
يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح
فكذا بامية الولد ۔ ويوخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر ۔ هكذا امر عمر رضه سعاته
ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا ۔ اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا
منا ۔ بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يوخذ منه شيء ۔ وان اخذوا منا في نصاب في رواية ۔ لان الحربي
بما في يده ۔ ولا يوخذ منه شيء ۔ اي من الحربي ۔ ان لم ياخذوا شيئا منا ۔ ليستمروا عليه ولانا احق
منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في نوبة للعاشر العشر عشر سنون ۔ ثم مر قبل الحول ان
لم يدخل دار الحرب ثم عشر ۔ لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه ۔ وعشر ثانيا ان
جاء من داره ۔ لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال ۔ بعشر الخمر ۔ اي
للعشر من قيمتها ۔ لا الخنزير ۔ اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير
منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ۔ ولا بضاعة ۔ وهي المال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما
لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ۔ ومضاربة ۔ اي اذا مر المضارب على العاشر
لانه ليس بمالك ولا نائب عنه ۔ وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه ۔ اي مر عبد ماذون
فلو كان مديونا لا يوخذ منه شيء والا فكذلك لو لم يكن مولاه فلو معه يوخذ منه والا فلا ۔ ويثني الخمر
الخوارج ۔ يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشره ثم مر على عاشر العدل يوخذ منه ثانيا لان التقصير
حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يوخذ منهم ثانيا
اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام ۔ هو مال تحت الارض مطلقا

اي سواء كان خلقة او بدفن العباد ۔ والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو
الذهب والفضة ۔ وحديد ونحوه ۔ كالصفر والنحاس ونحوهما ۔ في ارض خراج او عشر
وسياتي بيانهما ۔ وباقيه لمالكها ۔ اي الارض ۔ ان ملكت والا ۔ اي وان لم تملك فللواجد
ولا شيء فيه ۔ اي المعدن ۔ ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج
وجدت في جبل ۔ لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجر
الا ان يكون ركاز الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال
الزيلعي ۔ ولؤلؤ وعنبر ۔ وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا
في قعر البحر ۔ كنز فيه سمة الاسلام ۔ كالمكتوب عليه كلمة الشهادة ۔ كاللقطة ۔ وسياتي حكمها في موضعها
وما فيه سمة الكفر ۔ كالمنقوش عليه الصنم ۔ خمس وباقيه للمالك اول الفتح ۔ فان كان حيا اخذه
والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ۔ ان ملكت ۔ اي ارضه ۔ والا ۔ اي وان لم تملك كالمفاوز
والجبال ۔ فللواجد ۔ حرا كان او عبدا مسلما كان او ذميا صغيرا كان او كبيرا غنيا او فقيرا
لانهم من اهل الغنيمة ۔ غير الحربي المستامن ۔ فان الواجد اذا كان حربيا مستامنا يسترد منه
ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز ۔ بالاذن من الامام ۔ على شرط ۔ فله المشروط ۔ وان خلا عنهما
اي العلامة ۔ قيل يعتبر جاهليا ۔ لان الكنز غالبا من الكفرة ۔ وقيل في زماننا هو كاللقطة
اذ قد طال عهد الاسلام ۔ رجل دخل ۔ اي دار الحرب ۔ ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا
خمس ۔ سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه
متلصصا غير مجاهر ۔ ولو دخل جماعة ممتنعون ۔ اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم خمس
وان وجده ۔ اي الركاز ۔ مستامن ۔ في ارض ۔ مملوكة ۔ لاهل الحرب ۔ رده الى مالكها ۔ حذرا عن الغدر
والخيانة ۔ ولو لم يرده ۔ واخرجه منها ۔ الى دار الاسلام ۔ ملكه ملكا ۔ غير طيب كالمملوك بشراء فاسد
او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره ۔ اي غير مستامن ۔ لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا
كذا في غاية البيان ۔ وجد متاعهم في ارض منها ۔ غير مملوكة خمس وباقيه للواجد ۔ الظاهر ان مراده
نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس
لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظة وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن
بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد مستامن ركاز متاعهم
في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير
صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون
في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور
في الوقاية ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع في ايدي المسلمين
فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظة منها ويضاف الارض



الى المسلمين ولهذا اعتبرت العمارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وبيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمره وفي الثمر مما يوجد في الجبال والكرام والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقى مطر وسيح اي ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على خبر يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقى غرب او دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكرى الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسياتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كان العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقت اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة رح واما عند ابي يوسف فوقته وقت الادراك وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة يعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرق كفاية الزكوة لا يزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب لمكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد رحمه الله اي الفقراء منهم وانما افرده بالذكر مع دخوله في الفقير والمسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق فيجوز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده فلم عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم وبعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي رح لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح

الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد عتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة رح لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق الشراح على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول وتصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتاتى هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأة لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتق بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيهما ولا ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر الى من ظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن له وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيد لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير

وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى و بقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة رفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب الدفع بغنيه عن سوال اليوم ولا يسأل من له قوت يومه

باب صدقة الفطر

اى صدقة الفطرة تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب يحرم الصدقة وعن نفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغنى بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على نفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اذا كان العبد آبقا وقت الفطر لا تجب الاداء ما دام آبقا واذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا تجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين لما قلنا وعبد بيع بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل تجب او من تمر او شعير صاع تام اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من نحو ماش او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب ويجوز تقديمها ويلي عليه فانه يشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته لم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فتقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد به ما قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤه ما قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء التام ولا يستغنى بما دون ذلك وقيل قائله الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي هذا آخر كتاب الزكوة قد تم في هذا الموضع بعون الله الملك الوهاب

اللهم يسر لي اتمام هذا الكتاب بلا خطاء ولا سهو يا قاضي الحاجات اقض حاجتي بحرمة النبي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه الصلوة والسلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل وغيره فانه ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل وجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصوم والصلوة والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض القطعي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان وما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قبل الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطأ الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطأ في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا يتعين في وقته الا اذا وجد النية من مريض ومسافر حيث

يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعين في الوقت بالنظر اليهما

والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اى اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم

واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي

وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية

من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام

يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان

وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رض انه عليه السلام قال لا تقدموا

الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي

وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم وهو قوله لا يصام

اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح

وقيل يقع تطوعا لانه غير منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا

وظهر رمضانيته فيهما اى التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اى وان لم يظهر

فعما نوى اى يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان

يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله

او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلاثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي

اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى

انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في الصوم فلم توجد النية كذا ان نوى

ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا

فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صائم

ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فاظهر رمضانيته

فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اى الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد

في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية

غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل

النية قوله ان شاء الله تعالى يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى عن شمس

الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد

قوله اى رده الحاكم لا تفرده صام في الاول والآخر اما الاول فلقوله عليه السلام

صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم

ولا يفطر الا مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون

وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة

الغلط فأورث شبهة وهي الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته

اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رأى هلال رمضان ثلاثين يوما لم يفطر الا مع

القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اى

اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى

او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ

الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر

اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ

اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق

الامة وطلاق المرأة لا تقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة

بالسماء شرط فيهما اى في الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل

بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب

الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى

كالفطر في الاحكام المذكورة واختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ

تعتبر وقال بعضهم لا تعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا

برؤية اولئك كيف ما كان على من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر

ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ

على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال

عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها

اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما

باب موجب الافساد اى ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما

وموجبه اى ما يوجب الافساد من الاحكام القضاء والكفارة او القضاء فقط

اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم

انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة

فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة

المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل

حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن

او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل

او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل

الى آخره وذكر الثاني بقوله وان افطر خطأ وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا

فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا
او احتقن او استعط اي صب الدوا في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا
او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او امة وهي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدوا
الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم
فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطي امراة ميتة او بهيمة او فخذ اي امنى في الفخذ او قبل
او لمس وانزل قيد لقوله وطي الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد
غير صوم رمضان يعني اداءه حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها
وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاءه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطي
مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون
صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر في النهار يظن اليوم ليلا اي فعل
هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء
لقوله وان افطر خطأ الى آخره والاخيران اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان
بقية يومهما كمن اقام او حايض او نفساء طهرت ومجنون افاق مريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم
وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في آخر النهار
لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبيها بالصائمين كما لو شهد
الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا
لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة
فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث
بقوله وان جامع في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب
غذاء او دواء احتراز عن التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن
انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله انما جامع الخ وانما وجب الكفارة في
صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى الباطن لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد
الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى
المفتي فيعتبر الفتوى شبهة في حقه وان كان خطأ في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام
افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول عليه السلام لا يكون
ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول عليه السلام اولى واما الحديث
فقد اولوه بانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عليه السلام ذلك اي ذهب ثواب
صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم
الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه

يباح للصائم الفطر اذا شرع به			وذلك حروف سمح وشرع		
اذا صحت رمضان ... ستة ...			فسين ثم ميم ثم شين وحاء ثم عين ثم راء		
س	م	ش	ح	ع	ر
مسافر ١	مريض ٢	شيخ فاني ٣	حامل ٤	عطشان ٥	رضيع ٦

فصوم فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه في طعام او مرة او خرج لم يفطر
ملأ الفم او لا لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض
ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر
في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه
اذ لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة
الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما روينا وان اعاد في الصحيح فانه ان اعاد القليل
فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي
استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء
او اقل من ملأ فمه افطر عند محمد لاطلاق ما رويناه فلا يتأتى على قوله التفريع المذكور لا يفطر
لما ذكرنا في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتأتى التفريع على قوله ولذا
قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد فيه روايتان في رواية لا يفطر
لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد وعند ابي يوسف رحمه يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل
لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل مثل سمسمة
يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه
تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا بأس لها ان تذوق بلسانها
قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد
وان كان بعذر بان لا تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا
حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا له ولانه يتهم بالافطار فان
من رآه من بعيد يظنه اكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان
غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن
الشارب والسواك ولو عشيا اي ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي رحمه يكره عشيا لانه يزيل
خلوف الفم

فصل

حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة او المرض
افطروا هذا خبر لقوله حامل الى آخره وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم
عليهم قضاء صوم ايام معدودة بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية
بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ
الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير
وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عليه السلام ليس من البر
الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي

لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر
ما قدر عليه الميت وفات عنه فان المسافر اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة
ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت
متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه
جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد
ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع
بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء
للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو بفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل
مسارعة الى اسقاط الواجب فان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه
وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي
يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد
كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل
يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرطه
استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب الاتمام
عليه وان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام
عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه
ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال
والضيافة عذر يعني على الظاهر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل
المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهي
الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما
لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم
لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه
اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة
وهو السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كان
كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب بل الاداء الا يوما حدث
الاغماء فيه او في ليلة فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا
لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية
ووجوب السبب ويقضي ايام جنون افاق بعد مضي الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد والاهلية
لنفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي

الشهر المستوعب اي الجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون
يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة
صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله عز وجل فصح نذره
ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب فان صامها
اجزأ وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه
الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او ينوي النذر فقط
دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد
بنويته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه
ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر
كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه
وههنا اشكال مشهور مذكور في الكتب اي في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب
تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه
وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى
كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف
لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت
كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فبان يقول
لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على
هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا
غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف
او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر رحمه واما الدرهم والفقير فبان تقول
لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا
لزفر رحمه بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم
او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر
ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق
لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض
لا يستطيعه اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي بوصل او فصل

باب الاعتكاف

هو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنية الاعتكاف
وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير
والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف

المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس لها
حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة
وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح فاقله يوم فمن
قطعه فيه اى فى اليوم يقضى لانه شرع فيه قصدا او ابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة
كالبول والغايط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح
الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر
زوال الشمس لا تفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها اى الجمعة يعنى لا ينتظر زوال
الشمس بل يخرج فى وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلى ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة
وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلى السنن على الخلاف اربع ركعات عند ابي حنيفة رح وستا
عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهى باقية فى حق السنة لانها تابعة للفرض
ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد الخروج
من المسجد لا المكث فيه لكن لا يستحب لانه التزم الاعتكاف فى مسجد واحد فلا ينبغى ان يتمها فى مسجدين كذا
فى الكافى وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافى اللبث
وما ينافى الشيء يستوى فيه قليله وكثيره كالاكل فى الصوم والحدث فى الطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج
اكثر من نصف يوم ورخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعنى يفعل المعتكف هذه
الافعال فى المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه عليه
السلام نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة رح عن الصمت فقال ان يصوم ولا يتكلم احدا قال
الامام حميد الدين هذا اعتقد ان الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا
رواه عبد الله بن عمر رض ولا يتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن
يقتضى بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف فى المسجد ويبطله
اى الاعتكاف الوطى فى فرج فى المسجد وخارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف
دونه اى الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله
اى الوطى فى غيره اى الفرج ان انزل لانه فى معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل
لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعنى انه ان انزل بهما ابطل اعتكافه لانهما
فى معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعنى الوطى والقبلة واللمس بلا انزال لانها من
دواعى الوطى نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالى
يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اى متتابعة وان لم يشترط التتابع وفى نذر
اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان فى المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا فى العبادة وصح
فى الصورتين نية النهر خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اى فعل

بدونه اى الاعتكاف وجب قضاؤه اى الاعتكاف بصوم قصدى حتى لو تركهما معا
لخرج عن العهدة بالاعتكاف فى قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به فى الجامع
الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم
لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلى وهو ان يجب مستقلا
مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد
وشرعا زيارة مكان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتى تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض
مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبى عليه السلام ايها الناس
حجوا فقالوا الحج فى كل عام مرة واحدة فقال عليه السلام لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت ولا يتكرر
فى الاصول ولا يتعدد بالفور عند ابى يوسف وفى العمر عند محمد ووقت الحج فى اصطلاح الاصوليين
يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان اخره يكون فعله قضاء
ومن قال بالتراخى لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن
الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القايل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته
لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القايل بخلافه حتى اذا اداه
بعد العام الاول لا يأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله
فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اى زايدا عما لا بد منه كالسكنى
والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق
لان الاستطاعة لا تثبت بدونه ومحرم او زوج للمرأة فى مسيرة سفر المحرم من لا يحل له
نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبى فبلغ او عبد فعتق فمضى
لم يسقط فرضها لان احرامها انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبى
البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه يسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده لا يسقط
لان احرام الصبى لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع
فى غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل
الحج ووجب القضاء فى العام القابل والاول شرط كالتحريمة فى الصلوة والباقيان ركنان
وعند الشافعى رح الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عنده
لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سمى بها لان ادم عليه السلام اجتمع

فيهامع الحواء واز دلف اليها اى دنا والسعى ورمى الجمارة وطواف الصدر للآفاقى والحلق
واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيره سنن وآداب وسيجى تفسير الكل فى مواضعه
ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذى الحجة
فكره يعنى اذا كان هذه اشهره وكره الاحرام له اى للحج قبلها والعمرة سنة وهى طواف
وسعى وجازت فى كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتواجه
مواقيت الاحرام اى المواضع التى لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدنى وذات
عرق للعراقى وجحفة للشامى وقرن للنجدى بسكون الراء فى الصحاح بفتحها للنجدى
ويلملم لليمنى لاهلها اى لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه
اى الاحرام عليها اى المواقيت لا تاخيره عنها للقاصد متعلق بقوله جاز لا دخول مكة
ولو لحاجة اى للحج والعمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه
ان يحرم قال فى النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم
والحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا بالاحرام الا ان يكون
القاصد من داخل الميقات اى اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل
الذى بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج فى عرفات وهى
فى الحل فاحرامه من الحرم والعمرة فى الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر من اراد احرامه
اى كونه محرما توضأ وغسل احب ولبس رداء وازارا طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج
اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ثم لبى ينوى بها الحج وهى اى التلبية ان يقول لبيك
ورد بلفظ التثنية والمراد بكثرة الاجابة مرة بعد اخرى ومعناه انا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة
من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزم ولم يفارقه اللهم لبيك لا شريك لك ان الحمد والنعمة لك
والملك لا شريك لك لا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رض انه كان يقول لبيك ذا النعماء
والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا بالحج او العمرة او قلد بدنة نفل التقليد
ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كالتلبية او بدنة نذرا وجزاء صيد او نحوه كالدماء
الواجبة بسبب الجناية فى السنة الماضية وتوجه معها اى البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها
ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى
ناويا بالحج اصل ذلك ان الشروع فى الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت التلبية صحت
وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام
لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل الخ فى آخر
الباب وليس ذلك موضعه لمناسبته كما لا يخفى ولو اشعرها اى شق سنامها ليعلم انها هدى او
جللها اى القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده

اى بعد الاحرام يتقى الرفث وهو الجماع قال الله تعالى أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ
إِلَىٰ نِسَائِكُمْ وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعنى المناهى
وهى حرام مطلقا لكن الحرمة فى الاحرام اشد كلبس الحرير فى الصلوة والتطرب بقراءة القرآن
والجدال وهو مراء الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى
وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضى الحضور
والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمى
قيد به لان له رائحة طيبة عند ابى حنيفة رحمه الله فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام ويلينه وثمرة
الخلاف تظهر فى وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقى قص
اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد
نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ بماله طيب الا بعد زواله لا اى لا يتقى الاستحمام
والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير واكثر
التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقى ركبا او اسحر واذا دخل
مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة
واستلمه اى تناوله بيده او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اى بلا ان يؤذى مسلما
يزاحمه والا يمس شيئا فى يده فيقبله وان عجز عنهما اى الاستلام والامساس استقبله مكبرا
مهللا حامدا الله تعالى ومصليا على النبى عليه السلام وطاف للقدوم مضطبعا اى جاعلا
رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار فى طرف
الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمى به لانه حطم من البيت فانه كان فى الاول من البيت واذا كان
كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة التى بينه وبين البيت لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلى
الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه تثبت بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا
آخذا عن يمينه مما يلى الباب اى يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب
الباب فيبدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اى
سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل فى الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز
فى مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد
للمشركين حين اضنتهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن الرسول عليه السلام وبعده
ويمشى فى الباقى على هينته وكلما مر به اى الحجر فعل به ما ذكر من الاستلام وندب
استلام الركن اليمانى وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم
صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اى طواف القدوم ويسمى طواف
التحية ايضا سنة للآفاقى ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل

وصلى عليه السلام ورفع يديه ودعا ما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين
وصعد فيها اي المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة
يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من
الصفا وختمه وهو السابع على المروة هذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها
الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب
الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احدها قبل يوم
التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة
واذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم
خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في
الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يجلس
بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى
باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام بالحج اي الاحرام المخصوص
بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او جماعة هذا التوزيع احسن من توزيع الوقاية كما لا يخفى
على اهل الدراية ثم احرم للحج اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر من وقت بل يجوز العصر
الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا
ودعا جهده وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب
اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة
بهما جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر
فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر
فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء
لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة
فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس وهو الظلمة في آخر الليل ثم وقف
وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم
واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات خذفا بالخاء
المعجمة رمي الحصا بالاصابع وفي المغرب ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر
بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي
مغفورا وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع
والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه
هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة

وقد مر انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل
والسعي قبل والا فيهما فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم
وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف الزيارة
بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل
النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر بدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه
ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل حصاة رماها ووقف اي وقف وحمد الله تعالى واثنى عليه
وهلل وكبر وصلى على النبي عليه السلام بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني
لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك
ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اي الغد جاز وله النفر اي
الخروج من منى قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه اي فيه حتى طلع الفجر وجب عليه
رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاولين اي بما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة
بالجر عطف على الاولين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات
بها وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه
وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب
اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب
الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة
اي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث
اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة
ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول
مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح
يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما
هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم
عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر
فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه ونام فاحرم
عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير
محرما بنفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه فطاف
وسعى وتحلل وقضى من قابل اي عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها لا تكشف الا وجهها
لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب
الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو

اي الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع
البدن جمع بدنة من الابل والبقر والهدى منهما ومن الغنم كما سياتي ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتكبير بحج وعمرة معا
قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من
الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل
الى الميقات جاز وصار قارنا ولذا قلت ههنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها
كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريد الاحرام اللهم اني اريد
الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق
بخلاف المتمتع ثم يحج اى بدا بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى وكره طوافان
وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم
يسعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر
وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء كان
في مكة او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اى
العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله في اول باب
القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام في اهله الماما صحيحا بينهما قال
في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال
في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين
اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر
فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد
الالمام باهله الماما وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع
هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه
صاحب العناية بان ما ذكره المص هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه
وسنذكره اقول فيه بحث لان تغيير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب
كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد الحد ولم يكن مانعا فلا يكون
صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في اشهر بعمرة فيطوف لها ويقطع
التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس شرطا بالحج
يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف
للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تجز الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام
كالقران اى ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اى العمرة لا قبله

اى الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق سبب
وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة
اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل
وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت
لا تنقاد فيقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اى القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا
في القران حيث قال الله تعالى والهدى والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر
وهو الاشبه بالصواب فان النبي عليه السلام قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب
اليمين اتفاقا وابو حنيفة رحمه الله انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عليه السلام
لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم
فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثارا على التقليد واعتمر اى فعل افعال العمرة
ولا يتحلل منها اى العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج
يوم التروية وقبله احب كما مر فحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج
كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اى لا تمتع ولا قران لان شرعيتهما للترفه باسقاط احدى
السفرتين وهذا في حق الافاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اى ابطل المتعة من قبيل
ذكر الملزوم واراد اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدى لما عاد الى
بلده وقع الماما فيبطل المتعة ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدى فلا يكون الماما صحيحا اذ
لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها
اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه
على اشهر الحج وانما يعتبر افعاله لا فعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة
قبلها اى الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي بعد اخره قوله الا في
متمتع حل من عمرته فيها اى الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر
الاول لم ينته برجوعه الى البصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع
من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول لم يبق بالرجوع الى البصرة كانه
لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع
واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد
فيكون متمتعا واي افسده بلا دم اى من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فاي منهما افسده
مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق
باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اى التمتع وهو اى التمتع افضل
من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه

الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين
العبادتين في الحلة فاشبه القران لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع

باب الجنايات

فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل
ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا اودما
وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا
فما زاد كالرأس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب او ادهن اي
استعمل الدهن في عضو بزيت او حل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كالبنفسج
ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فموجبه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يوجب الصدقة
او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف رحمه الله
انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احد
ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل
اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب
على ربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد
المجلس كما في آية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق
وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض
محدثا ولو طاف له جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجناية اغلظ من
الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر
حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل
من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر
او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره
اي رمي جمرة العقبة في يوم النحر او منسكه عطف على ترك او قبل او في الحلق او طواف
الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل
الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم
فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف
معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم فان فيه الوقاية او حلق في حل بحج او عمرة لا في معتمر
رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله بحج او عمرة الاجل
الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق
بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب فلم يطابقه الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في
غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم

بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الثالث
ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا تغيرت العبارة ههنا
الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن
حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف
للركن جنبا وللصدر في آخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على ما مر يعني
لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة
وقالا لا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب
دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني ينتقل الى طواف الزيارة لان
طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه
الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة
هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء
الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه
كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو وتصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف
الزيارة في آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف
الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء
بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب اي على قوله دم
بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل
من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا
او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلث او حلق رأس غيره اي محرم آخر وذبح
او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة
ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل
وقوف فرض مبتدأ خبره قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يتخير فا اي
ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم
يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرة قبل
طواف اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي
بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا
اي سواء كان اول مرة اولا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا
غير صائل ولا شيء في الصائل او كان الصيد مستأنسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه
ريش كالسراويل وقال مالك رحمه الله الوف مستأنس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة

وانما لا يبطل لنفعه • او هو مضطر الى اكله • بالجوع او غيره • وهو اى جزاؤه • ما قومه عدلان
في مقتله او في اقرب مكان منه • والجزاء في السبع لا يزيد على شاة • وان كان اكبر منها ثم لم
اى للمحرم ان يشترى به هديا ويذبحه بمكة او طعاما • ويتصدق على كل مسكين نصف صاع بر
او صاع تمر او صاع شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل من طعام
مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه • تصدق به • اى بما فضل • او صام
يوما بدله • ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه • اى لو جرح صيدا او نتف
شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد • ويجب
القيمة • اى قيمة الصيد كاملة • بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه
فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه • وكسر بيضه • اى يجب عليه قيمة
البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا ما لم
فان فسد بان صار مذرا لم يجب عليه شيء • وكسره في خروج فرخ ميت • يعنى اذا
بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا
ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن
قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة
الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ
والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال عليه احتياطا كذا في الغاية • وذبح الحلال صيد الحرم • اى
يجب عليه قيمتها يتصدق بها وجى فائدة التقييد بالحلال • وحلبه • اى يجب على من حلب
صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله • وقطع حشيشه وشجرة النابت بنفسه
وليس مما ينبت • اى ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا • اشارة الى ان
ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان
حشيش الحرم وشجره على نوعين شجرة انبته الانسان وشجر ينبت بنفسه وكل منهما على نوعين
لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون وللاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول
من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس فيستوى فيه
ان يكون مملوكا لانسان بان ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان
فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع • الا ما جف • حيث يجوز
قطعه بلا غرم • ولا صوم في الاربعة • اى لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع
حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال
فلا يتادى بالصوم وانما قال في ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم
ذكره في النهاية • ولا يرعى حشيش من الحرم • ولا يقطع الا الاذخر • لقوله عليه السلام

لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز
قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات • ويجب صدقة • وان قلت بقتل
قملة او جرادة • ولا شيء بقتل غراب وحداءة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور • قد ذكر
الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب • وبعوض وبرغوث وقراد
وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه
بلا دلالة محرم وامره به • حلال دخل الحرم • قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الى آخره وقال
صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف آن في نفي فان في الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على
دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم
بصيد في يده • اى يده الحقيقة التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال
ذكره تاج الشريعة • ارسله • اي عليه ان يرسل • ورد بيعه • اي البيع الذي اتى به بعد دخول الحرم
ان بقي في يد المشتري والا • اي اعطى قيمته • كبيع المحرم صيده • اى برد المحرم البيع ان كان
قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال • لا صيدا • عطف على ضمير ارسله
في بيته او قفص معه ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسل لان الاحرام لا ينافي مالكية
الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض • لو
ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا • قتل محرم صيدا اخذه محرم يجزي كل لان الآخذ
متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا • ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى
مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه • ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم
لعمرته • الا بجواز الميقات غير محرم • فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد ونقل الزيلعي
عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة وان كان
بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد • ويثنى جزاء صيد قتله
محرمان فان جزاء الفعل هو متعدد • ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان • فان جزاء صيد الحرم جزاء
المحل وهو واحد • بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل لا محرم لم يذبحه
اي لو اكل محرم او لم يغرم فقول لا محرم عطف على ضمير غرم • وجاز للفصل • ولدت ظبية اخرجت
من الحرم وما تا غرمهما • اى الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا
ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كالحرية والرقبة والكتابة
ونحوها • وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه • اى ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق
آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل • آفاقي اراد الحج او العمرة • قيد بارادتهما اذ لو لم يرد
شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات • جاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما

اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك واما قال ولبى احترازا
عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من
العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات
او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم مكي
يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم
فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم
فيجب عليهما دم بجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة
بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج
الحرم فاذا دخل لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله
ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين
والحرم كالبستان ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفة
لا نفي احرامهما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام ثم حج او عمرة وصح منه اي حال لزوم
بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عام ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك
العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما
اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند
دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف اذا تحولت
السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف المنذور
فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام
فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء
مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان
المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة
لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه
اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان
وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج آخر
فان حلق للاول لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا اصل هذا ان الجمع بين احرامي
الحج والعمرة بدعة فان حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين احرامي الحج
والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول جناية على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم
حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله
والا فلا قصر او لا ومن اتى بعمرة اي باعمالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة

وهو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع
في حق الآفاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات فان طاف له
اي للحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما وذبح لانه بان افعال العمرة على افعال
الحج وندب رفضها لان احرام الحج تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى
لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي
الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال
العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض
وان مضى صح ووجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل بها او بهما رفض وقضى وذبح اي
فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه
هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه جامعا بين احرامي حج
فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين
العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع لخوف او المرض
من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل في بعث المفرد
دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من بعثه
يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان
محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج فلم يجز له الذبح الا في يوم النحر ويذبحه يحل بلا حلق وتقصير
وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حجة وعمرة لزم في الحج بالشروع
والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة اي قضاها ومن قران حجة وعمرتان
اما الحج وواحدهما فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة
الشروع واذا زال احصاره اي العارض وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه
لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فلا يأخذ حكم البدل وقد قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة
قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان
عينه لجهة فاستغنى عنها ومع احدهما فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي
لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع
ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك احدهما
لفوات المقصود ومنع اي منع المحرم بمكة من ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات
احصار له اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما

يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم
بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عند الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر
غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي المأمور الحج عن العاجز فاذا وجد
الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضيخان هذا اذا كان الآمر عاجزا يرجى زواله كالمرض
والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج حج عن الميت
بالامر يقع عنه اي عن الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح
هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية
فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان فاذا مرض المأمور بالحج في الطريق
ليس له رفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمأمور وقت
الدفع اصنع ما شئت فحينئذ جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا فخرج الى الحج ومات
في الطريق واوصى بان يحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من
بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضيخان او صى
بالحج فتطوع عنه رجل لم يجز كذا في التجريد ومن حج عن امريه يعني رجل امره رجلان
بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المأمور وضمن مالهما ان انفق منه
لانه صرف نفقة الآمر للحج لنفسه ولا يجعله اي لا يقدر المأمور ان يجعل الحج عن احدهما
ولكن جاز عن احد ابويه فانه اذا حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب
عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر
وفي مال ميت لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية
على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه
النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما
دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه
الحج من قابل بماله لنفسه ان مات الحاج عن الغير او سرق النفقة في الطريق يحج عن منزل آمره
بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية
اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو فرز في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك
المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا فرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه
بما بقي من الثلث الاول لانه محل نفاذ الوصية الثلث فما بقي منه شيء ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة
الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك
المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي الا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل
آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله

وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبر الوصية
من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا
قال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت
الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب فيه من ابل وبقر
وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا
جائز التضحية وسيجيء بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطء
بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة الاكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع
ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف ساير الهدايا لانها
دماء كفارات شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر
وقد صح عن النبي عليه السلام النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم
النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء ويتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته
اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية ويتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء
كما يتعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اول ربط وغيرهما متى شاء الى قبل الحاج الى التكلف
واعتاف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود
ويتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا مضطرا ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه
بالماء البارد ان عطب اي قرب الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب
صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهد وا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله
اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا
بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة
مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات
وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطاء
غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف
ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى
والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب
لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا حج بطواف
الفرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى
جارية احرمت بالاذن اي باذن مولاها حلت لو اوحت بيعه ونه لا يكون محرمة له اي للمشتري
ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر قبل جماعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج والله اعلم

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى به وتجمع على اضاحي
على وزن افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت
الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم
مخصوص عند وجود شرايطها وسببها وشرايطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق
وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد
وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها
الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر
انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت
على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره عن محمد رحمه الله في الاصل وانما يجوز عن سبعة
ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها لم تجز
في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا
في الكافي وصح لواحد اشتراك ستة اي جعلهم شركاء له في بدنة مشتراة ذلك
الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز
بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا
وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع
في القربة وتقسيم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او جلده اي يكون في كل جانب
شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب لحم او اكارع شيء من اللحم وبعض الجلد او
في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب
وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي رحمه الله وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة
على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن
مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها
قربة مالية فلا يتأدى الا بالملك وهو للحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم
مقيم فان اداءها مختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا
للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون
ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة
محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها

معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق ولده وروى الحسن عن
ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله
اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب ويأكل الطفل والباقي
بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من آلات البيت ونحوها وفي الهداية الاصح انه يضحي من ماله
ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا تجب ذلك وليس للاب
ان يفعل من ماله اي مال الصغير لا يذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد
وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية
بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل غروب اليوم
الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقير والغني والولادة والموت فانه اذا كان غنيا
في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه
وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت
التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي
باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل
من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت
حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه
شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها
اي للتضحية فانها تجب عليه على الفقير بالشراء بنية التضحية وتصدق بقيمتها غني شراها او لا
يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات
الوقت وجب عليه التصدق اخراجا عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد
العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضأن ما يكون له ستة اشهر والجذع شاة لها ستة اشهر وصح
الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين
من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزئ من ذلك
كله الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعز على احدكم
فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء
والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي
الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او
اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزأه مات احد سبعة
اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح
لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع

عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة
يجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كبقرة عن اضحية
ومتعة وقران فانها يجوز عنده بالاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا
او قاصد لحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم
اضحية ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب من يشاء ولا يعطي اجر الجزار
منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام
وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال لتوسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن
والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من
اهل الزكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلده
او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو بناء على
ان بيع اللحم والجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله
غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح
شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب ان يضحي بها
بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح آذنا له دلالة لانه يفوت بمضي
هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا ياخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه
ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا
فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية
بشاة الغصب لا الوديعة وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت
الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع
وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد
المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة
ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور والله اعلم

كتاب الصيد

اورد ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول
بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر
وفي المبسوط المراد من ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير لها ناب الاول كالكلب
والفهد والثاني كالباز ونحوهما من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز ما يؤكل من

الصيد

من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سياتي منها علمها
اي علم ذي ناب ومخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما
علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما
صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحها اي
موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يوكل وعن ابي حنيفة وعن
ابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياهما اي ارسال من له ملة التوحيد
دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان انبعث
الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه
بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله عليه السلام لعدي بن حاتم
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل ومنها
ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش مأكول اي من شأنه
ان يؤكل ومنها عدم شركة الكلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب
لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان
طالت بعد ولم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا اكمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد
فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني
للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ منه ذلك منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه
للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير
اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم
بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث
وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثبت
ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل
عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن
ابن عباس رض ولان بدن الكلب يتحمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يتحمل
فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما
يعني ان الفهد ونحوه يتحمل الضرب وعادته الافتراس بغيره والتنفر فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة
جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل
وسيأتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس بتركه
ضده دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم
او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما تلف لا يظهر فيه الحرمة

لانعدام الحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ما ثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز فيه
يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله
لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان
قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا
سهمه اي مع غاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله
ببذل وسعه وان قعد عنه حرم اذ الحل في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام لعل هوام
الارض قتلته فان ادركه المرسل والرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالزكوة ولو مثلها حل
بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تزكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك
الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وبه حيوة والشاة
المريضة والفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة تحل لقوله تعالى
الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالزكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الزكوة عمدا مع القدرة
عليها فات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم
كما اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام
وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على تركها
مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم
لا ريش له يسمى به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة
ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كان خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح
او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل
فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز
عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل والتعرة ان لم يتردد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي
فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة
للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد
الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل
عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه وان ارسل فقتل صيدا ثم اخر حلا كما لو رمى سهما
الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة كذا يؤكل صيد رمي
فقطع عضو منه لا العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا
والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف
العجز او قطع نصف راسه او اكثر او قد بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور
حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان

ذكر في التحفة	عن مجاهد انه	كره رسول	الله عليه		الصلوة والسلام	سبعة اشياء	من الشاة المذبوحة
ونظم علاء	الدين	الخياطي هذه	الاشياء		بالحروف	منقول	من مجمع الفتاوى
اذا ذكيت	شاة فكلها	سوى سبع	ففيهن الوبال		فحاء ثم خاء ثم	غين ودال ثم	ميمان وذال
خ	ف	غ	د		م	م	ذ
خصيتين ١	فرج ٢	غدة ٣	دم ٤		مثانة ٥	مرارة ٦	ذكر ٧

الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح
وبخلاف ما اذا قطع اقل من النصف الراس للامكان المذكور رمى صيدا ورماه اخر فقتله
الاخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي وان لم يثخنه الاول فللثاني
لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سياتي ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل وصيد
غيره لان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك
مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى تجوز صلوة حامله
ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى تجوز الصلوة به وعليه والله اعلم

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح
فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا يحل لفقد الذكوة الذكوة
تحل الماكول اي ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس
الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها
التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضروريتها جرح عضو وسياتي والاختيارية
ذبح في الحلق وهي ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح
فوق العقدة لوقوعه على الحلقوم وقيل لا اي ولو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع
الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام
الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان
قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم
مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح في ذبايح الذخيرة بان الذبح اذا وقع
اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر
الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيها انهار الدم
على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة للعقدة كذا في النهاية وعروقه الحلقوم والمري
والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل
بقطع ثلث منها اي من العروق الاربعة اي ثلثة كان اقامة للاكثر مقام الكل بالحل متعلق
بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قشر القصب وحجرا فيه حدة الا سنا او ظفرا
قايمين لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة وبالمنزوعين يكره
وعند الش فيحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر عن الحبشة وندب

احدادها سنونه قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر
برجلها الى المذبح من قفاها فان بقيت حية حتى تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل
ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم
تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح
الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد اي تسكن من الاضطراب
وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح
مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله
تعالى عز وجل وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص
اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوي فيه الكتابي والمجوسي كالسمك ونحوه ذميا
او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين
دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح
اي يعلم شرايط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به
ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ
او امراة او اقلف او اخرس فتحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه
وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر
ما هو عليه عند الذبح حتى لو صار يهوديا ولا نصرانيا لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان
مجوسيا في الاصل وان عكس يوكل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة
تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك
حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو باسم الله واسم
فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصل بلا عطف ولم تحرم
نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا لكنه يكره لوجود
القران صورة فيتصور بصورة الحرام هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم
كذا في غاية البيان ولا باس ان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة
عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي
ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح
وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر وبعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا باس
لما روي ان النبي عليه السلام قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره

قوله ولي بالبلاغ اي شهد لي بالرسالة

فبقوله اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية
فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الكلمة
وهو باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رض وندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر
والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها في النحر
وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل
وذبح صيد استانس ويكفي جرح نعم توحش او صدق في بير ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار
انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الحالة الاولى الشاة
اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن
اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه
في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق
العجز والصيال كالند اذ لم يقدر على اخذه حتى لو قتل المصول عليه مريدا بالذكوة حل اكله
لا يتذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت
لم يوكل لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد
بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف
الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما تحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة
تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سوره
وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل
كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرماني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت
ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى
الحسن عن ابي حنيفة كراهته في سوره كما في لبنه وقيل لا باس بلبنه اذ ليس في شربه
تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعي
والزنبور والسلحفاة والابقع الاكل الجيف والغداف كلاغ سياه بزرگ والفيل
واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا سمكا لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت
في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا سمكا
لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره
وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو
حلال كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل
ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد في
بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب

ام لو جعلها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمات فيها لان ضيق المكان
سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء لتاكله
فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت توكل وان ماتت بحر
الماء او برده توكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك
حارا كان او باردا كذا في الكافي والنهاية • ومنه اي من السمك الماكول الجريث
والمارماهي • خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال الا الجريث
والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون
اكل الجريث يقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ • وحل الجراد والنوع
السمك بلا ذكوة • لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يوكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما
سئل علي كرم الله وجهه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها ميت وغيره فقال كله كله
وهذا عد من فصاحته • وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة • ذبح شاة
لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت ان لم يوجد
اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليها

كتاب الجهاد

لما فرغ من العبادات الاربع التي اخرها الحج وما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع
الان خامسة العبادات وهي الجهاد فقال • هو فرض كفاية بدءا • اي ابتداء يعني يجب علينا ان
نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان مامورا في ابتداء الامر
بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض
عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال الله تعالى ادع
الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم
بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض
الازمان لقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال
مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا
المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يومنون بالله واليوم الاخر الى غير ذلك من الايات ووجه
وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء
كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فيجب • ان قام به البعض في كل زمان
سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان

واحد منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها • والا • اي وان لم يقم به
البعض بل خلا عن الجهاد الزمان في دار الاسلام • اثموا • اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم
كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام • اثموا • الا على الصبي وعبد وامراة
واعمى ومقعد واقطع • لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة • وفرض عين ان هجموا • اي هجم
الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منهم وهم يقدرون على الجهاد
نقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب
من العدو فاما من وراءهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج
اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا
عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفرض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة
لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره
الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته بان يقوموا
باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت
يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه ويعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا • فتخرج
المراة والعبد بلا اذن • من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب
عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل
النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما • وكره الجعل • وهو ما يجعل للقاتل
في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى بها الغزاة فانه
مكروه مع فيء • اي مع وجود شيء في بيت المال • وبدونه • اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل
فان حاصرناهم ودعوناهم الى الاسلام فان ابوا • اي امتنعوا عن الاسلام قال اي فندعوهم
الجزية فان قبلوا الجزية • فلهم ما لنا وعليهم ما علينا • هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح
في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها
اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند
التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا • ولا يقاتل من لم يبلغه الدعوة • الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها
اثم للنهي عنه وان لم يغرم لانهم غير معصومين • وندب تجديدها لمن بلغته • فان ابوا حاربناهم
بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم • او تترسوا به • اي بالمسلم بينهم متعلق
بالرمي لا بنية • ليلزم الاثم وان اصابوه امنه فلا دية ولا كفارة • وقطع شجر وافساد زرع
بلا غدر وغلول • لانه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة
والغدر اعم يشمل نقض العهد • ومثلة • اسم من مثل يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به

يعني جعل نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية
بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق
بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة
للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث او ذا رأي في الحرب
او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بدأ اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء
لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه
سبب في حيوته فلا يكون سببا لافنائه وانما قال بدأ لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه
دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز قتله فالكافر
اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها
لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الفضائح والقبائح ويصالحهم اي يصالح
الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال
يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتيج اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد
صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية اذا نزلوا
بدارهم [للحرب؟] فح يكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح
بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعل الامام لان فيه الحاق المذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن
ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب وينبذ ان خيرا اي لو صالحهم
الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض ويقاتل وقبل نبذ لو خانوا
اي لو نكثوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا
في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على
ذلك وان اخذ لا يجوز ولا رد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال لا يباع سلاح وخيل
وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا كان
او كفارا او اهل حصن او مدينة صح لم لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامام
وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية لهم على المسلمين الا ان يأمره
امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما
مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر
الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل
وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة رح خلافا لمحمد رح وان كان مأذونا له في القتال لا يصح انه
يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه
اذا فتح الامام بلدة صلحا اجرى اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده



من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها
ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل النبي عليه السلام بخيبر ووضع عليها
العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقر عليها اهلها اي ان شاء
من به على اهله وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع
جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق
حيث من على اهلها وتركهم واعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم
والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين
والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نفاهم منها وانزل بها
قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض
وعلى انفسهم الجزية وقوله كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين
لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير
ان شاء قتل الاسرى لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشركة او
استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين
اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ
شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن
خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز
بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي
يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها
يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها
خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة
والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان
وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق
كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال
الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد ويقسم وذلك
اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع
ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية
السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في وسط البحر
فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر عقد الاجارة

ابتداء كما اذا انفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد
فانه بناء وليس بابتداء وهو اسفل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث
ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه
والرداء اي العون ومدد لحقهم ثمه كمقاتل في استحقاق الغنيمة لا سوقي لم يقاتل ولا من مات
ثمه لعدم التملك ويورث قسط من مات هنا لحصول الملك وان كان شائعا وحل فيها
اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر
انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان
عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان
حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام
ونحوه لانهم لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم
ورد الفضل اي الباقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال
حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه ان كان قائما وبقيمته لو هالكا
والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمه في دار الحرب
عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا ولا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم كل مال معه او اودعه
معصوما وهو ضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا الولد الكبير وعرسه
وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا
وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس والراجل وقت المجاوزة
اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا
فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل
ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم الفرسين ولا الراحلة وبغل ولا عبد وصبي وامرأة وذمي
ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال انما
يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا اما
يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم
لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة
عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذه في الدلالة
بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى
عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل جلاله وعز نواله فان لله خمسه للتبرك اي
لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي عليه السلام
سقط بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة و

على امور المسلمين ومن دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يوجد
من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو انما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة
لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهام الغنيمة
وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى السلب
وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ
شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل
الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه
كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا ولا يتهم به الا من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من
قتل قتيلا فله سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل
منكم لانه جزء نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل
حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق
ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب
بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد لان بنيتهم صالحة للقتال
اذ هم مما يكون برأيهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة
الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير
ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز
وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي
التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وفي ابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز
هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا
من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال
حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والالة
وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام
القاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة
من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات صدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا
اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على اموالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا
مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي اذا ابتاع
مستأمن عبدا مؤمنا او امة مؤمنة مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم
لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم
بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى

لوكان اهل الحرب اخذوه من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها
بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا مباحا للملك وهو المال المباح
والحر ليس بمحل وكذا من سواه طريتهم من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان مسلما او ذميا
ذكره شارح الهداية ابق فدخل اليهم احتراز عن آبق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا
عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وجدوه ملكوه
عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار
الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق
يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق
محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده فملكهم
ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ويملك بالغلبة عليهم حرهم
ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم
فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان
يجعلهم عبيد عبيده وتبع الهم رقابهم ثم ان الكفار بعدما غلبوا علينا واخذوا اموالنا
اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا
قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن
عباس رضي الله عنه ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في القسمة
فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان
وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم
يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه
عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك
فيه للجماعة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلنا قبل قسمتنا لرد
ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها
اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل
ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان
حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار وان اخذه بالثمن
ان اشتراه منهم تاجر في دار الحرب واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان
ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا لانه بالاخذ منه
مجانا يتضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذ
بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذ لانه لو اخذه بمثله لا يفيد وان اخذ ارش عينه

مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها
فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر من الفرق ولا يأخذ الارش لان الملك صحيح
في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر
والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه في دار
الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني
لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم
اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول
بالثمنين ان شاء لان العبد قام على الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ
الاول من الثاني لا يأخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا
ليس للاول اخذه اعتبارا بحضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذه المالك القديم لان حق الاخذ
بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت
في ضمنه ابق عبد لنا فاخذها الكفار فشراه منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لا يملكونه
لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم ههنا خمس مسائل
يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احديها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين
مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم
وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبدهم وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا
عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور
ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستأمن

هو من يدخل دار غيره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض
تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم
فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح
واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تورعا لو منه عنه الا اذا اخذ ملكهم
ماله استثناء من قولهم لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤوا
بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض لانه لا يكون
غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستمتع فروجهم
لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة
او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن اهل الحرب اذ لو كانوا وطئوهن ووطئ
المالك لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها اهل الحرب
لانهم ملكوها او ادانه حربي اي جعل الحربي المستأمن مديونا بتصرف ما او عكس اي اذان المستأمن

لحربي او غصب احدهما من الآخر مالا وجاء اهنا واستامن لحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا اي بيان فعلا ذلك وجاءا مسلمين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضى بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا في ملك لحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامن ثمة اي في دار الحرب مثله اي مستامنا عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى عز وجل **ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة** بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان ولا عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطأ اي لا يدي في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة رح وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتنع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهر انضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها ونعمت جزاء الشرط المحذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الجلب والميرة وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما الجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكرنا لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة بلا التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا بلاء الاعذار والحول حسن لذلك

كما في تأجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الآن يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال ونأخذ بعد السنة او الشهر نحن نأخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليها خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون سنة مستقبلة او نكحت عطف على اشترى اي يكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستامن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويده عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وافي اي صار فيا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته كقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكلها في ء اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واما المال فلم يحرمه باحرازه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيا وغنيمة ولو سبى الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو في ء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء هنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعة مع معصوم مسلم او ذمي تكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره في ء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد وقد علم وجهه يأخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتل خطأ لانه قتل نفسا معصومة فتناوله النصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليصرفه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين

وهذا من النظر ويقتل الامام او يأخذ الدية في عمده يعني اذا كان القتل عمدا فالامام
بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية فينظر
فايهما رآه اصلح فعل فظاهره ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان
الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض لهذا البحث يأتي فيما يكون دار
دار الحرب يصير دار الاسلام مع اجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها
كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب
ويعكس اي يصير دار الاسلام دار حرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك
فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله
وان لا يبقى فيها او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما
اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار حرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا وبقي
فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول اولا جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان
في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء
باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن
بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم
لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة
وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت بماء الخراج كذا في جامع
الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية
لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان
مسلم او كرم له كان دارا لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى
العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق
العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان
طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين
يعني كفارا فان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا
مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي
اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل
مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من
ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية
ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الارض كافر سقي بماء العشر حيث يؤخذ منه الخراج قال

وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج يتعلقان بالارض
النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل
في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه
التفصيل في حالة الابتداء اجماعا واما الخلاف ففيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية اهل
الخراج او العشر انتهى ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية
عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم
او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج
الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد
والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج
مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب
شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه لكل جريب
وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات
وذراع واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة
بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه
الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب
الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان
وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب يمكن زراعة ما بين الاشجار
فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر
وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد
عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم يطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاق
عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف
ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا
والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن
الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليه لانتفاء النماء التقديري المعتبر في
الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما يتعلق
وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط
ووجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم
المالك لان فيه معنى المؤونة فيعتبر مؤونة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شرى ارضا
من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا

يؤدون خراجها ولا عشر في خارج أرضه أي أرض الخراج لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج
في أرض مسلم ولأن أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى بإجماعهم حجة ولا يتكرر العشر
بتكرر الخارج لأن العشر لا يتحقق عشرا إلا بوجوبه في كل خارج لا الخراج الموظف فإنه
لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لأن عمر رض لم يوظفه مكررا وإنما قيد الخراج بالموظف لأن خراج
المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الأراضي الموقوفة وأرض الصبيان والمجانين
لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لأن سبب العشر الأرض النامية بحقيقة الخارج
وسبب الخراج الأرض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

فصل في الجزية

وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فتقدر بحسب ما وقع عليه الاتفاق وجزية
وضعها الإمام إذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر أي لا يكون له تقدير من الشارع
بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يتغير بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا وأقروا على أملاكهم
فيه إشارة إلى أن ما في أيديهم من العقار وغيره يكون أملاكا لهم بعد ما أقروا عليها يقدر
على كتابي ومجوسي ووثني عجمي غني ظاهر الغنى بأن ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا واللام في لكل
سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية وأربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر
أربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم إلى عشرة آلاف نصفها أي
أربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب أي
هو من أهل الكسب ربعها أي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي لأن ظهر عليه
قوسه وطعنه ولا على مرتد ولا يقبل منهما إلا الإسلام أو السيف لأن كفرهما قد تغلظ أما
وثني العرب فلأن النبي عليه السلام نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم
أظهر وأما المرتد فلأنه كفر بربه بعد ما هدي للإسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب
لا يخالط وروى محمد عن أبي حنيفة أنه يوضع عليه إذا كان يقدر على العمل وهو قول أبي يوسف رح
وصبي وامرأة ومملوك وأعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والإسلام لأن شرع
العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني إذا لم
تؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي رح لا تحدث بيعة وكنيسة
وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الأصل وإن غلب استعمال
الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة
بخلاف موضع الصلوة في البيت لأنه تبع للسكنى هنا أي في دار الإسلام ولهم إعادة
المنهدم أي لهم أن يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الأول لا يمنع منه بل من نقلها
إلى موضع آخر لأنه إحداث الذمي إذا اشترى دارا أي أراد شراءها في المصر لا ينبغي أن يباع
منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز ولا يجبر على البيع إلا إذا كثر ذلك ذكره في

أكره وأصفهان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا بغلا بسلاح
ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الإصبع من الصوف أو الشعر يشده الذمي على وسطه
وهو غير الزنار فإنه من الإبريسم ويركب على سرج كالإكاف ويميز نساؤهم في الطريق
والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض عهده حتى استحق القتل إن غلب على
موضع يحاربنا أو لحق بدارهم لأنهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع
شر الحراب وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو أسر يسترق والمرتد يقتل إماما وسيأتي
الآن أنه يرجع فيسلم لا أي لا ينقض عهده إن امتنع عن الجزية أو زنى بمسلمة أو قتل مسلما
أو سب النبي عليه السلام قال الشافعي في سب النبي عليه السلام ينقض العهد لأن عقد الذمة
خلف عن الإيمان في إفادة الأمان فما ينقض الأصل الأقوى ينقض الخلف الأدنى
بطريق الأولى ولنا أن ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا أداؤها والالتزام باق
فيسقط القتال كذا في الهداية والكافي فيه إشكال لأن معنى الامتناع عن الجزية
التصريح بعدم أدائها كأن يقول لا أعطي الجزية بعد هذا وظاهر أنه ينافي بقاء الالتزام اللهم
إلا أن يراد بالامتناع تأخرها والتعلل في أدائها ولا يخفى بعده وسب النبي عليه السلام كفر
والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع أن الدفع أسهل من الرفع وأيضا قال
يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال أصحابه نقتله فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا رواه البخاري وأحمد هذا إذا سبه كافر وأما إذا سبه أو واحدا من الأنبياء مسلم فإنه يقتل
حدا ولا توبة له أصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة أو جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لأنه
حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لأحد لأنه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر
حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف إذا سب الله تعالى ثم تاب لأنه حق الله تعالى ولأن
النبي عليه السلام بشر والبشر جنس يلحقه المعرة إلا من أكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعائب
بخلاف الارتداد لأنه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلت إذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل أيضا
حدا وهذا مذهب أبي بكر الصديق رضي الله عنه والإمام الأعظم والثوري وأهل الكوفة والمشهور من
مذهب مالك وأصحابه قال الخطابي لا أعلم أحدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله إذا كان مسلما وقال
ابن سحنون المالكي أجمع العلماء أن شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى
البزازية قد استوفى الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول عليه السلام
يؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لأن عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ
من أطفالهم لأن الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الأطفال فكذا المضاعف
بخلاف المرأة فإنها أهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية والخراج لأرضه بمنزلة مولى المسلم
حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عليه السلام مولى القوم منهم إنما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى

كما يعطي في هذا الحكم لان لو مات بثبت باشتباهات فيهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل
الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا فوق جسر
وهو خلافها مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم
من مات في نصف السنة حرم من العطاء فان صلة لا تملك قبل القبض ذكره في العمدة امام المسجد
اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة بوقت الحصاد فان كان
فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة في فوائد
صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك
فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو حلال
القاضي واخذ الرزق ويحل للامام الكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس
وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه
في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد العياذ
بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل
فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل
لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل
العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم
ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام والسيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
وكذا الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اجمعوا عليه في زمن ابي بكر ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام
واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع
قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر
مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي
او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة
وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله زوالا موقوفا
فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه
في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم
لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل
كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة
لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم
وكسب ردته فيء وقضي دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال
الردة من كسب حالها ووقع طلاقه فان النكاح لا ينفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها

يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها واسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان
امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له
وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه
وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل
او مات او لحق بدار الحرب وحكم اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما
قبله اي قبل الحكم فكأنه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان
قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ
ان فيه ما يخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه
اخذه لان الوارث خلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه
وان ازاله عن ملكه لا يأخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات ترك
في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام
معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى قبلها اي العبادات فيه اي في الاسلام
يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه
قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب القصاص او الحد او
الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ
بالكل ولو اصابه بعدما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب
ذلك وهو حربي في دار الحرب حتى لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين
ذكره قاضيخان اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاجناس
لموته وتطليقه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي بل تحبس وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة
كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء
حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة
تجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لوارثها
اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر ايرث
في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد
يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا
امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ايرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ
ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما
يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام
من النصرانية لجبره فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد

لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فماله فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق ويحبس
عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كذرية الحربي ولحق بدونه
اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا اي مع ماله
فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى الورثة
بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما فقضى بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه
متعلق بقضى يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما
فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل
الوارث الذي خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه يرجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق
قتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل
المرتد لانعدام النصرة فيكون في مال المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة
لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع
او لحق فقضى به فجاء مسلما فمات ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا
معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وجب في ماله
لان العاقلة لا تتحمل العمد كاملا ولم تجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد
بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع و
السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل
الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة
فكذا الكسب زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد الولد ولدا
فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما
فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول
يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الآباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه
وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجبر تبعا للجد
صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اي على الاسلام بلا قتل
ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير مقبول واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي
كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي عليه السلام صحح اسلامه وكان عليه
مفتخرا حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي **باب البغاة** هم قوم
مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا
حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز
ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم

ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم اي هاربهم لو كان لهم
فئة اي جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعي رحمه الله وان لم تكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل
كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ونحبس
مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم ونستعمل الامام
سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي
اولى لا يضمن باغ بقتل او باتلاف مثلا ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر
فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله مثله اذا لم يجروا اي البغاة
فيه اي المصر احكامهم اذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فجرى احكامنا بخلاف ما
اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيته
ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي
او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا
التي تبغي فصار قتلهم حقا كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له
عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي
اذا قتل العادل لا يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع
الضمان اذا انضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذ لم يجب الضمان لم يجب الحرمان والارث
مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان
يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يعلم
انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في جامع الفتاوى قال ابو حنيفة
اذا اجتمع الناس على امام المسلمين وهم آمنون والسبيل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة
فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور فيه بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات
وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها
بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوها كما اذا انزت او صارت سبخة وبعدت من العامر
بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تملك الارض محييها باذن المالك عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما بلا اذنه ولو كان محييه ذميا ولا يملك محجرها المحجر من حجر بفتح الجيم او حجر بسكونها
سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير مملوكة

كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها
من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم
المسناة · فلو حجرها · تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره · وترك ثلث سنين
دفعها الامام الى غيره · لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق · قالوا هذا ديانة فاما
اذا احياها غيره قبل مضي المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول · وما عدل عنه الماء · اي موضع
ماء زال عنه الماء وانكشف للموضع · وامتنع عوده · اليه فموات · ان لم يكن حريما لمعمور · فان جاز
عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قايم فيه · احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة
بالتعاقب فطريق الاول في · الارض · الرابعة · على ما روى عن محمد لانه اذا سكت عن الاول
والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياها الرابع فقد احيى طريقه بجنب المعني فيكون له
فيه طريق · حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن · وهو بئر يناخ الابل حولها ويسقى والناضح
وهو بئر يستخرج ماؤها بالابل ونحوه · اربعون ذراعا من كل جانب في الاصح · انما قال هذا
احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب · وللعين خمسماية كذلك · اي من كل جانب لقوله عليه السلام
حريم العين خمسماية ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض
يجمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسماية بالتوقيف
والاصح انه خمسماية من كل جانب · ومنع غيره من الحفر فيه · اي في الحريم لانه صار ملكا للحافر
ضرورة تمكنه من الانتفاع بحفائره فالثاني متعد بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده وان يأخذ
النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ
برفعها وقيل يغرمه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا انهدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر
الثاني بئرا باذن الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر
الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحول
ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا مثل حانوته فكسدت
تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصمه كذا في الكافي · وله · اي للذي حفر فيما وراء · الحريم متصلا
بحريم البئر · الاولى · من ثلث جوانبه سوى جانب الاول · لسبق ملك الحافر الاول فيه ان اراد
الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى · وللقناة حريم قدر ما يصلحها · القناة مجرى
الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل
هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض · ولا حريم للنهر الا بحجة · يعني
من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة
النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة بينه اخر وقول الامام لصاحب
الارض فلو بين نهر رجل صفة مسناة · وارض لاخر وليست · تلك المسناة · في يد احدهما · الى

عليها غرس وطين يلقى يكون تلك المسناة · لصاحب الارض · اما اذا كان احدهما عليه ذلك
فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد · فصل · اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب
والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميز ههنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة
واحكامها حيث قال · الشرب نصيب الماء · يشترك الكل في ماء واديه غير مملوكه كدجلة ونحوها
في عموم المنافع كالكري في نهر ونصب رحى · اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز · بلا امر
العامة · فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب
وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي · وحق دعواه
اي الشرب المجرد · بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد تباع الارض ويبقى الشرب له
وهو مرغوب فيه · وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم
واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم قدر اراضيهم لان المقصود
الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة
والضيقة على نمط واحد · ومنع الاعلى منهم من سكر النهر · اي سده · بلا رضاهم وان لم يضر
منه · اي من النهر · بدونه · اي السكر يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له
ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا
على ان الاعلى · اي منع كل منهم · من شق نهر منه · اي من اصل النهر · ونصب رحى او دالية او جسر
عليه بلا اذن شركائه · لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى
نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء · لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره · ومنع
من توسيع فم النهر · اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء
ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف
في المفرد فالجمع كوى كعرى وعروة وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب
ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه · ومنع ايضا من سوق
شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لانه تقادم العهد دليل على انه حقه · ويورث
ويوصى بنفعه لانه · ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع او صلح
والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوم غيره
مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث
وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة بنفس الشرب ونحوها
حيث لا يجوز للغرر او الجهالة او لعدم الملك فيه للحال ولانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على
شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة
ووجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته · ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره

او غرق لانه مسبب غير متعد كما في البئر ووضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا
اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء
الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية
وهي رواية في الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي وكرى نهر
لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة
وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله
النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام وخاص والفرق بينهما ان ما يستحق به
الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان
المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ من
بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال في الشفة شرب بني ادم والبهائم
ولكل من بني ادم والبهائم حقها اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي
في الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء
في ثلث في الماء والكلأ والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء
في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي
اذا تكنس في ارضه وانها مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب
الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه
بقوله لكن لا يسقى دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقى ارضه وشجره منه ومن قناته
وبئره الا باذنه وسقى شجر او خضر زرع في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض لا يحل ذلك الا باذن صاحب النهر
طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك مخصوص حلاله اي اذن ذلك الشخص الطالب بان ياخذه او اخرجه اليه
اذا كان البئر والعين والحوض والنهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر
بقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطي الشفة او تتركه ياخذ بنفسه واما ان في ملك مخصوص لانه
اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء مشترك فلا يقطع الشركة في
فان امتنع صاحب الماء عنها اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بسلاح لانه قصد اتلافه
بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفيه ما لم يحرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه
ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير لطعام عند مخمصة فان لطالبه ان يقاتله بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ من العبادات شرع فيما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لانه يتناسب بها بعضها تناسب

التضاد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا اطلق
الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما
المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب فرض الاكل بدفع قدر الهلاك وتحب
بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة
صوم الغداء وترفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن
متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف
مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما
وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل
صورة الادهان ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها
واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه
بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب والفضة بملعقة ثم اكل منها وكذا لو اخذ
بيده واكل منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب
التناول لها منشأه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول
فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من
المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة
المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة
لانها وضعت لاجل اكل الطعام ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في الوقف واما اذا اخذ منها ووضع على
موضع مباح فاكل منه لم يحرم استعمالها اذا اخذت لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني
الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس
لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس
من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف
من ذكر المحرم ويؤيده ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا
موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوها من الاستعمالات فحل الاكل
من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض
متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج
او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب
وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور
الخلاف الذي لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة رحمه الله ويروى مع ابي يوسف هذا الاختلاف فيما اذا تخلص

واما المموه فلا باس به بالاجماع روى ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة
عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع
الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب الماء
من كفه ايكره ذلك فتحير وقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل
قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال
في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول لعل اي
صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم
بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي
فارسله ليشتري لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير
ذلك لم يسعه اكله ثم قال والاصل ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل
ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة انتهى
فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعدما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان
عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي
قرينة عليه فليتامل وقبل قول فرد ولو كان كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات
لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج
وفي التوكيل بان اخبر اني وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي
في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال
انا ماذون في التجارة فيقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء
فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله وتيمم السائل اذا اخبر بها فاسق او مستور تحرى
وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي والتيمم في غلبة كذبه رجل
دعي الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدي فان قدر
على المنع منع والا وخرج البتة وغيره اي غير المقتدي ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة
لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا تترك لاقتران البدعة من غيره
كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع
عرضا وعندهما حل في الحرب يتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة
كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة وكره
في غيره لانعدامها ولا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا الخاتم والمنطقة وحلية

سيف منها اي الفضة لا الذهب وبمسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له
وحل للمراة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام خرج وباحدى
يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى
حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عليه السلام راى على رجل خاتم
حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه عليه السلام راى
على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب
قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد
والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب
واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه السلام كان
يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي
انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع
الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به
لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وقد روي عن النبي عليه الصلوة والسلام
انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب
والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وتختم رسول الله عليه السلام
بالعقيق ولو سلم انه نص لكن لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول
فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فان المتبادر
عند ذكر مثله اذا اطلق الحجر ان لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن
اذا ثبت ان الرسول عليه السلام تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك
كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم
بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال
على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول عليه السلام لان حل
العقيق لما ثبت به حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية
والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب
ولا يتختم الا القاضي والسلطان لا بين الاخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم احب لانه انما يتختم لحاجته للختم
وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي من تحرك سنه يشده بالفضة وعند محمد
لا باس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور
حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان
المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما راه المسلمون

حسنا فهو عند التحسين ولو جعلها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكره ما لحاجة ويكره
بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشارح اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم
فليس يغني عنك عقد الرتائم

فصل

ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي
من تحت سرته الى تحت ركبتيه فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ
وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ بعنف وفي السوءة يضرب
ان اصر والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل اى نظر المراة للمراة والرجل كنظر الرجل
الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة
لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله
عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة
المجوسية او المشركة او كانت امة اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر
الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق
والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمراة في بيتها في ثياب بذلتها عادة
فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة
رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته
والا فلا ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ لامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها
بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره حل مسه لحاجة اليه في المسافرة
والمخالطة وله مس كل اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف
شهوته للضرورة وامة تشتهى ويجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر
ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه
الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال
اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا الى وجهها
وان خاف اي الرجل او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام
من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف
الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان
نظرهما الى وجهها جائز وان خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء
الشهادة ولكن ينبغي ان يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد
القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث جاز له ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه عليه السلام
قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما وحل يداوي
فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان تعلم امراة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس اخف

الا يرى ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب في النظر الى الاجنبية
كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رض الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد
الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق وينزل وان كان مجبوبا قد جف
ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته
العزل ان يطأ فاذا قرب الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام
لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته باذنها لنهيه عليه السلام
عن العزل عن الحرة الا باذنها

فصل

من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية
وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك فلو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امراة او عبد اما
اذا كان من عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق
فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او
مشتراة من محرمها او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده
الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة
والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما يحرم لئلا يختلط المياه ويشتبه
النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا
بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيرده فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير
وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئها المالك بعد تعرف براءة رحمها بحيضة فيمن
تحيض وبشهر فيمن لا اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة حيضها فان الشهر قائم مقام الحيض
في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت
وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست
بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام
والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان
تصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل
والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن
ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وهذا يشير الى ان سبب الاستبراء حدوث الملك واليد
لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها
قبل ان يعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة
للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعيه

الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهم لكنه امر خفي فادير
الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطي المولى معلوما كما في الامور المعدودة
فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد **فان قيل** اذا علم عدم وطي المولى كيف يتوهم
شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب **قلت** الشغل لا يلزم ان يكون من المولى
لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة
كذا في الكافي **اقول** يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر
ان نكاح المزنية ووطيها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم
الشغل من الزنا الاستبراء **ويمكن دفعه** بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا
لجواز ان يكون المولى زوجها اباه كما سياتي **واعترض** على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل
فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة
بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى
امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء
على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب **واجيب** بانه انما ثبت
بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او سبية من امراة
ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة
الخمر بقوله تعالى **انما يريد الشيطان ان يوقع الآية** فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع
العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت الحكمة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على
العموم فلا ان في التخصيص لا يخفى من الخبط ويجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم
في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك
بالاجماع • ولم تكف حيضة ملكها فيها • لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة • ولا
التي بعد الملك وقبل القبض • لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما
او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في
الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا • اي ولم يكف ايضا • ولادة كذلك اي حصلت
بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق • وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية
او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت • يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم
حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة
او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي لمانع
كما في حالة الحيض • اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده • اي عند العبد • ان لم يستغرق
دينه كفت • تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء

والآن • اي وان استوفى ثمنه • فلا • اي لا تكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما وتجب
الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم
يضاف الى تمام العلة • لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة
لانتفاء استحداث الملك • ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم
عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي • اي الحيلة • ان يتزوجها المشتري
قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في كتاب النكاح
ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي
ويسقط الاستبراء **قال في الفتاوى** الصغرى قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء
لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها في الصورة لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه
ح يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح
حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال
وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى • وان كانت تحته
حرة فهي • اي الحيلة • ان يزوجها البايع قبل البيع • او يزوجها • المشتري قبل القبض
من يوثق به • مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها • ثم يشتريها • المشتري • ويقبضها
ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا
طلق الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء • ويزوجها
المشتري قبل القبض من يوثق به • ويقبض فيطلق الزوج • فان الاستبراء يجب بعد القبض
وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج
متعلق بما قبل ايضا • من فعل بشهوة احدى دواعي الوطي بامته لا يجتمعان نكاحا صفة
امته سواء كانتا اختين او ام وابنتها لا يجوز جمع بينهما نكاحا • حرم عليه وطي واحدة منهما
ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه • يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع
مع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يلمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح
او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى **وان تجمعوا بين الاختين** عطف على امهاتكم في قوله تعالى **حرمت
عليكم امهاتكم وبناتكم** ثم المراد من تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع • وكره
تقبيل الرجل وعناقه في ازار • واحد • ولو عليه قميص • اوجبة لا • اي لا يكره ومن عطاء انه
ابن عباس رض عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن كان بمكة فاقبل اليها
ذو القرنين فلما وصل الابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين
ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه السلام
فسلم عليه ابراهيم عليه السلام واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي عن المعانقة

ويجوز بما والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منهما ما كان على وجه الشهوة
واما على وجه البر والكرامة فجائز ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتأخرين
تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك • كمصافحته • فانها لا تكره لما روى انس رض
انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق
بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم • وكره بيع العذرة صرفة
وهي رجيع الآدمي • وصح في الصحيح مخلوطة • بتراب او رماد غالب عليها • كبيع السرقين
حيث جاز في الصحيح • وصح الانتفاع بمخلوطها • في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح
عن ابي حنيفة رح ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز • وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر
بخلاف المسلم • يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه
لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام • وجاز تحلية
المصحف لما فيه من تعظيمه • وتعشيره ونقطه • لان القراءات والآي توقيفية لا مدخل للرأي
فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب لان الاعجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر
على القراءة الا بالنقط وما روى عن ابن مسعود رض انه قال جردوا القرآن فذاك في زمانهم
لانهم كانوا يتلقونه عن النبي عليه السلام كما نزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا
لحفظ القرآن والتعشير مخلا لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس
بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف
باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي • وجاز دخول الذمي المسجد • ولا يكره
عند ابي حنيفة رح وعند مالك والشافعي يكره • وجاز عيادته • اذا مرض • وخصاء البهائم وانزاء
الحمير على الخيل • والحقنة • وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم • فان مس اعضائهن في
الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا
لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزوا الى شيخ الاسلام • وشراء اخ وعم وام وملتقط
ما لا بد منه لطفل في حجرهم • اصله ان التصرفات على الصغير ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه
من هو في يده وليا كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع
هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع
والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصبي
في ايديهم لانهم متفردون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار
الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام
عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى • وجاز اجارة امه فقط • دون
المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية

الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم الى وصي وصيه فان
مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى ابي الاب ثم الى وصيه فان لم يكن فالى القاضي
ومن نصبه وهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة
في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة
او باقل مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان
هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز
على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا
ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار
ان شاء ابطل وان شاء امضى وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب
او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجر
احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير
ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتأويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه
الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية • وجاز بيع العصير ممن
يتخذه خمرا • لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر
وجاز حمل خمر ذمي باجرة • خلافا لهما • لا • اي لا يجوز • اجارة بيت بالامصار • ويتخذ
بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وعلى ما قال يجوز اذ قد نقل
عن ابي حنيفة رح انه يجوز ما ذكر في السواد لكن قالوا المراد سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة
واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في
الكافي • وجاز بيع بناء بيوت مكة • بالاجماع لانها ملك من بناها الا ترى ان من بنى على الارض
الوقف جاز بيعه فهذا كذلك • واختلف في بيع ارضها • جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين
عن ابي حنيفة رح • وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد • بخلاف الغل • اي جعل الغل
في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق
العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود • وجاز قبول هدية تاجر او اجابة دعوته
واستعارة دابته • والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء
اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون وتجلب قلوب
المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته
ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة • وكره استخدام الخصي • لان فيه تحريض الناس
على الخصاء ولانه لا يؤمن عن مخالطة النساء • وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء
لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا

فانه ليس بعوض حتى لو اهلك لا شيء على الآخذ • وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله
عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا الثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته
بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر
والحجة عليه ما روينا • ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب
واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه السلام
لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس • وحرم لو شرطاه من الجانبين
بان يقول ان سبق فرسك اعطيك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا • الا اذا ادخلا ثالثا
بينهما • وقالا ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ
المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد
منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة • وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك
يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية
لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث
وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال
ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح روي انه عليه السلام كان من دعائه اللهم
اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وبجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل
السر في تجويزها جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا
بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله مستغنيا عنه
وكره قوله في دعائه بحق فلان • وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت
او المشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال
رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان
وكره احتكار قوت البشر • والبهائم • في بلد يضر باهله • لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر
ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجبر بامره القاضي
ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة
الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة
لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر • لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة • ولا يسعر حاكم الا
اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره امساك الحمامات
ان كان يضر بالناس ذكره قاضيخان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا
على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع
ذبحها المحتسب • ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة • قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظفاره وحلق

راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخرها الى يومها تاخيرا
فاحشا كان مكروها لان من كان اظفاره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره
تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال من قلم اظفاره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة
ثلثة ايام • ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة • في القنية
الافضل ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع
مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل
والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي
المحيط ذكر ان عمر ابن الخطاب رض كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا
مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح
من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة
وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو
رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس واخر ليعمل به فالاول افضل • لان منفعته
لخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان
وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان
ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه
دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير
من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام
المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا
يتعاطى من المنكر حل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم لو كتب الى ابيه يمنعه الاب
عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين
الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل
اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر
السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن
ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت
افتي بثلثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت
افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج
الى القرى فيذكرهم لئلا يحتجوا اليه شيا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية واهدا
وهي معاونة الاقارب بالاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم وبزور

ويزور ذوي الأرحام غبًّا فإن ذلك يزيد ألفة وحبًّا بل يزور أقرباءه كل جمعة أو شهر
ويكون كل قبيلة وعشيرة يدًا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في إظهار الحق
ولا يهجر بعضهم بعضًا لأنه من القطيعة وفي الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث
آخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث إن الله يصل من وصل
رحمه ويقطع من قطعها ❁ في الذخيرة أن تعليم صفة الإيمان للناس وبيان
خصائص أهل السنة والجماعة من أهم الأمور وللسلف في ذلك تصانيف وفي المختصر أن يقول
ما أمرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فإذا اعتقد ذلك بقلبه وأقر بلسانه كان
إيمانه صحيحًا وكان مؤمنًا بالكل وفيه إذا قال الرجل لا أدري أصحيح إيماني أم لا فهو
خطأ إلا إذا أراد به نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس لا أدري أيرغب فيه أحد أم لا ومن
شك في إيمانه أو قال أنا مؤمن إن شاء الله تعالى فهو كافر إلا أن يؤولها فيقول لا أدري
أخرج من الدنيا مؤمنًا فحينئذ لا يكون كافرًا وفي المحيط من أتى بلفظ الكفر مع علمه أنها كفر
إن كان عن اعتقاد لا شك أنه يكفر وإن لم يعتقد أو لم يعلم أنها لفظة الكفر ولكن أتى بها
عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وإن لم يكن قاصدًا في ذلك بأن أراد
أن يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر كمن أراد أن يقول بحق [illegible]
فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فأما القاضي فلا يصدقه
ومن أضمر الكفر أو هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعًا وقلبه مطمئن بالإيمان فهو كافر ولا ينفعه
ما في قلبه لأن الكافر يعرف بما ينطق به فإذا نطق بالكفر كان كافرًا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط
وفي سير الأجناس من عزم على أن يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرًا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك
غيره يكفر الضاحك إلا أن يكون الضحك ضروريًا بأن يكون الكلام مضحكًا ولو تكلم بها مذكر
وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق وأما الرضاء بكفر غيره
فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الإسلام خواهرزاده في شرح السير أن الرضاء بكفر الغير إنما يكون كفرًا
إذا كان يستجيز الكفر أو يستحسنه أما إذا لم يكن كذلك ولكن أحب الموت أو القتل على الكفر لمن كان
شريرًا موذيًا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرًا ومن تأمل قوله تعالى جل وعلا
ربنا اطمس على أموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا
إذا دعا على ظالم وقال أماتك الله على الكفر أو قال سلب الله عنك الإيمان ونحوه فلا يكفر إن كان
مراده أن ينتقم الله منه على ظلمه وإيذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن أبي حنيفة
أن الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله أشياء توجب الكفر إن تكلم بها وهو كاره
لذلك لا يكفر وهو محض الإيمان ومن اعتقد الحلال حرامًا أو بالعكس يكفر إذا كان حرامًا لعينه
وأما إذا كان حرامًا لغيره لا يكفر وإن اعتقده وإنما يكفر إذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي وأما لو كان

بأخبار الآحاد فلا وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب أن يراجعها فينبغي
للمسلم أن يتعود بهذا الدعاء صباحًا ومساءً فإنه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر عليه السلام
اللهم إني أعوذ بك من أن أشرك بك شيئًا وأنا أعلم وأستغفرك لما لا أعلم إنك أنت علام
الغيوب ثم إذا كان في المسألة وجوه توجب الإكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم إلى ما يمنعه ولا يرجح
الوجوه على الواحد لأن الترجيح لا يقع بكثرة الأدلة ولاحتمال أنه أراد الوجه الذي لا يوجب الإكفار
ثم المسطور في الفتاوى أن توبة اليأس مقبولة دون إيمان اليأس لأن الكافر أجنبي غير عارف
بالله تعالى وابتدأ إيمانًا وعرفانًا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء أسهل من الابتداء
والدليل على قبولها مطلقًا إطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ❁
وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة إذا قال لا إله إلا الله لا يصير مسلمًا
وإذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلمًا كذا لو قال ابتداءً محمد رسول الله أو قال دخلت في دين الإسلام
وأما اليهود والنصارى إذا قالها اليوم فلا يحكم بإسلامه لأنهم يقولون ذلك فإن في الستغفرة يقول
هو رسول الله إليكم فلا يدل هذا على إيمانه ما لم يضم إليه التبري عما هو عليه وإذا قال النصراني أشهد
أن لا إله إلا الله وأتبرأ عن النصرانية لا يحكم بإسلامه لجواز أنه دخل في اليهودية إذ اليهود يقول
ذلك أيضًا وإن زاد وقال دخلت في دين الإسلام زال الاحتمال وكذا إذا قال أنا مسلم لم يكن مسلمًا
لأن معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم أنه كذلك وعن الإمام إذا قال نصراني أو يهودي أنا مسلم
أو أسلمت يسأل أي شيء يريد إن قال أردت به ترك دين النصرانية أو اليهودية والدخول في دين
الإسلام صار مسلمًا وإن قال أنا مسلم في ديني الحق لم يكن مسلمًا وإن لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلمًا
وإن مات قبل أن يسأل ويصلي لم يكن مسلمًا وإن قال الوثني أشهد أن لا إله إلا الله أو قال أشهد أن
محمدًا رسول الله صار مسلمًا لأنه منكر للأمرين جميعًا فبأيهما شهد دخل في دين الإسلام مسلم ونصراني تنازعا
في شيء فقيل إنه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني أنا مسلم لا يصير مسلمًا إلا إذا قال أنا مسلم [illegible]
قالوا ينبغي أن يصير مسلمًا لأنه أخرج الكلام جوابًا لكلام غيره وعن الإمام أنه يصير مسلمًا بأنا مسلم شهد نصرانيان
على نصراني أنه أسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه
وجميع أهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بأنها أسلمت جاز وأجبرت على الإسلام وهذا كله
قول الإمام وقالا تقبل شهادة رجل وامرأتين على الإسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بأنه أسلم والله أعلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لأنه تارة يستحب وأخرى يكره اختلف في معناه لغة
واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين أنه الضم والجمع قال الشاعر إن القبور تنكح الأيامى

النوع الاول البيانى اى تتم وتجيء الى نفسها سمى النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين
الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كمرادف باب وجه خفي ومعناه شرعا عقد موضوع
لملك المتعة اى حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك العين
وان تبعه فى بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا فى محلها كما زيد فى النهاية احترازا
عن بيع الغلمان والبهايم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التى هى الوطئ المراد بالعقد الحاصل
بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعى بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا
بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد
وجد معه معنى يترتب عليه حكم شرعى هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى
شرعى هو البيع يترتب عليه حكم شرعى هو ملك اليمين وهذا بين اللفظ الانشائى ومعناه
من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه فى الوجود
سميت الالفاظ الانشائية باسامى معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب
والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت
فظهر ان اللام فى ملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب
عليه ملك المتعة وان ههنا علا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية
الارتباط والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته
وبه يندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح
ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا
فيحصل معنى شرعى يكون ملك المشترى اثرا له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب
والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع
المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى الآخر
وهو مناف للتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررناه فليتأمل ويسن النكاح حال الاعتدال
اى عند التوسط بين الشوق القوى الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب التوقان وهو الشوق القوى
ويكره لخوف الجور اى عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اى يحصل ويتحقق بايجاب
وقبول الباء للملابسة كما فى بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما فى كتبت بالقلم لانه ينافى
كون الايجاب والقبول جزء مادية والمراد بالايجاب والقبول ما يقدم من كلام العاقدين سمى به لانه
يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول ويثبت للآخر خيار القبول وضعا فى اصل اللغة للمضى اى
للاخبار عما حدث فى الزمان الماضى وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعى والنكاح كذلك
والتصرف الشرعى لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الطلق لغة

ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة فى الحاضر
فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجينى نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسى منك
لا ينعقد النكاح كذا فى مواهب الدراية كزوجت اى نفسى او نحوه عن المرأة او بنتى او نحوهما ان صدر
عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضع اى بلفظين وضع احدهما له اى للمضى والآخر
للاستقبال يعنى الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجنى وزوجت وانما عطف قوله بما وضع
على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية
قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى ثم قال وينعقد بلفظين يعبر
باحدهما عن الماضى وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظة ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين
احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجنى توكيل وقوله زوجت ايجاب
وقبول حكما فان الواحد يتولى فى النكاح بخلاف البيع كما سيأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى
وصاحبا الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه
بناء على زعم ان ما وضع للماضى والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال الاول وينعقد
بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجنى فقال زوجت
وقال الثانى وينعقد بايجاب وقبول وضعا للماضى او احدهما وقال شارحه الزيلعى اى ينعقد النكاح
بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضى او وضع احدهما للماضى والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل
من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعى قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا
فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك لان قوله
زوجنى توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال الامر فينعقد به النكاح فان المص يجعل زوجنى شطر
العقد ووافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه
على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب والمرجع والمآب
فيجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل فى مواهب الدراية عن الشيخ حميد الدين انه
قال نظير الانعقاد بالماضى والمستقبل ان يقول الرجل انى اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسى
منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال فى الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية
او بلفظ لا يعرف معناه او تزوجت نفسها به ان علما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا
عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل
الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق
والعتاق والتدبير واقع فى الحكم ذكره فى عتاق الاصل واذا عرف الجواب فى الطلاق والعتاق
ينبغى ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى
فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها داوبذبرفتم بعد ادى

وبزبرفتي يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بزني فلان دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل
بزبرفتي فقال بزبرفتم يصح النكاح لجريان العرف وفي المضمرات الاحتياط ان يقول
بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول
المرأة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من
ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبايع فروختي
فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم
لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود مازن وشوييم وكذا لو قال للمرأة هذه امرأتي
وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب
على التفصيل ان اقرا بعقد ماض لم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها
واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف
اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان
شيأ من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر ويعقده الزوج او وكيله وتأخذ المرأة
او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحترا ما
لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس
وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع
وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح
بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية
بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل
قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر
المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من الطرفين
فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة وشرط
ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين
لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهندين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور
السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون
الاول لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو اصم احدهما فاعاد عليه صاحبه
حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة
واجازه ابو سهل ان اتحد المجلس قولهما اي قول العاقدين ولي من قول الوقاية لفظ الزوجين
فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما النكاح مسلم او كافر ومسلمين
النكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني

الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الفايت
ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي بابني الزوجين او ابني احدهما
ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحها بحضور ابني الزوج
فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحها عند ابني الزوجة فان
لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما
ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له امر الاب شخصا ان
ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر
انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المرأتين شاهدان كالاب
زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والآ
وذلك الشاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته
وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانت واما بنات
العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات
وبنت زوجة وطئت وام زوجته وان لم توطأ الاصل ما تقرر ان وطي الامهات يحرم البنات
ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا
اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما
كبنت الاخت فلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية
وحرم ايضا تزوج اصل مزنية وان علت واصل ممسوسة بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره
والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه
اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي
لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر
الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها
الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته
ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا
يكون عن شهوة المعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست
بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما بعد
بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنية ونحوها كذلك
حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق باين وفيه خلاف
الشافعي والجمع وطيا بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له
الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين ما بين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج

احدیهما فی عدة الاخری سواء کانت العدة باینا او رجعیا وان یطاهما مملوکتین لان الجمع بینهما یفضی
الی قطیعة الرحم والمعاداة معتادة بین الضرائر فجاز الجمع بین امراة وبنت زوجها الذی کان لها
من قبل اذ لا قرابة بینهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذکرا کان ابن الزوج وهو
والم اما المراة الاخری لو فرضت ذکرا فلا یحرم علیه تلک المراة وان تزوج اخت امة وطیها
صح النکاح لصدوره عن اهله مضافا الی محله لکن لا یطا واحدة من المنکوحة والموطوءة حتی
یحرم احدیهما علیه لانه لو وطی المنکوحة صار جامعا بینهما وطیا حقیقة ولو جامع المملوکة صار
جامعا بینهما وطیا حکما لان المنکوحة موطوءة حکما واذا حرم المملوکة علی نفسه بسبب من الاسباب کالبیع
والتزویج والهبة مع التسلیم والاعتاق والکتابة حل وطی المنکوحة واذا طلق المنکوحة حل وطی المملوکة
ویطی المنکوحة ان لم یکن وطی المملوکة لعدم الجمع وطیا لا حقیقة ولا حکما وان تزوجهما ای الاختین
بعقدین قید به لانه لو تزوجهما بعقد واحد کان النکاح باطلا للجمع بین الاختین فلا تستحقان شیا
من المهر ونسی الاول قید به لانه لو علم ذلک بطل الثانیة فرق بینه وبینهما لان نکاح احدیهما
باطل بیقین ولا وجه الی التعیین لعدم الاولویة والترجیح بلا مرجح باطل ولا الی التنفیذ مع الجهالة
لعدم الفایدة اذ لا یمکنه الاستمتاع بواحدة منها وللتضرر علیه وعلیها بالتزام النفقة والکسوة
من غیر قضاء حاجة وصیرورة المراة کالمعلقة وهی التی لها زوج وقد اعرض عنها ولا یجوز
الوطی فی الفروج فتعین التفریق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندری الاولیة لا یقضی لهما
بشیء من المهر الا ان یصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوی الاولیة والاصطلاح
لیقضی لهما بشیء وصورته ان تقولا عند القاضی لنا علیه المهر وهو لا یعدونا فنصطلح علی اخذ
نصف المهر فیقضی القاضی وان ادعتها ای الاولیة کل منهما بلا بینة فلهما تمام المهرین ان وقع
بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا یسقط منه شیء ونصف مهر لو قبله وتساوی مسمیاهما لان النکاح
الاخر باطل غیر موجب للمهر والنکاح الاول صحیح وقد فارق الاولی قبل الوطی فیجب نصف المهر ولا یدری
لمن هو فینصف بینهما وان اختلفا ای مسمیاهما فان علما ای المسمیان بان ایهما لفلانة وان
للاخری فلکل منهما ربع مهرها المسمی والا ای وان لم یعلم المسمیان فنصف ای فلکل واحدة منهما
نصف اقل المسمیین لانه متیقن وان لم یسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر
کذا الحکم فی سایر محرم جمعهما فی النکاح من المحارم صح نکاح الکتابیة المؤمنة بنبی فلا حاجة
الی ذکر الصابئیة لانها ان کانت کتابیة مؤمنة بنبی صار ذکرها عبثا والا فیای ذکرها ونکاح
المحرمة بحج او عمرة ولو کان نکاحها بالمحرم فان الاحرام لا یمنع صحة النکاح ونکاح الامة ولو کانت
کتابیة او مع طول الحرة خلافا للشافعی فیهما فانه لا یجوز للمسلم ان یتزوج امة کتابیة
ویجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة علی نکاحها بان یکون له المهر
ونفقتها ونکاح الحرة علیها ای الامة لا عکسه ای لا یجوز نکاح الامة علی الحرة ولو کان

نکاحها فی عدة الحرة بقاء اثر النکاح المانع من العقد ونکاح اربع من حرایر واماء فقط
للحر ای لا یجوز له من الاربع لقوله تعالی فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی وثلث ورباع
والتنصیص علی العدد یمنع الزیادة علیه وعند الشافعی لا یتزوج الا امة واحدة ونصفها
للعبد ونکاح حبلی من زنا لدخولها تحت قوله تعالی واحل لکم ما وراء ذلکم ولکن لا یطا
قبل وضعها لئلا یسقی ماؤه زرع غیره لا للاحترام الزانیة هذا اذا کان الناکح غیر الزانی
واما اذا کان ذلک فالنکاح صحیح عند الکل ویستحق النفقة عند الکل ویحل له وطیها عند الکل
کذا فی النهایة ونکاح الموطوءة بملک یمین بان وطیها مولاها ویدخل فیه ام الولد ما لم تکن حبلی
لان فراشها ضعیف ولهذا ینتفی ولدها بمجرد نفیه ویستحب للمولی ان یستبرئها صیانة لمائه او زنا
ای صح نکاح الموطوءة بزنا حتی لو رای امراة تزنی فتزوجها جاز وله ان یطاها خلافا
لمحمد ونکاح المضمومة الی محرمة فانه اذا تزوج امراتین لا یحل له نکاح احدیهما بان کانت
محرمة او ذات زوج او وثنیة ویحل له نکاح الاخری صح نکاح من تحل وبطل نکاح الاخری
لان المبطل فی احدیهما فیقتصر علیها بخلاف البیع لان غیر المبیع اذا ضم الی المبیع یکون قبول
غیر المبیع شرطا لقبول المبیع وهو فاسد والبیع یفسد بالشرط الفاسد بخلاف النکاح وما
سمی من المهر فلها وما لا یقسم علی مهر مثلها فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخری لا یلزم
لا نکاح امته وسیدته ای لا یصح نکاح المولی امته سواء کانت مدبرة او ام ولد او
او مشترکة ولا نکاح العبد سیدته للاجماع علی بطلانها ولا نکاح المجوسیة والوثنیة
لانها من المشرکات وقد قال الله تعالی ولا تنکحوا المشرکات حتی یؤمن وصابئة عابدة
کوکب لا کتاب لها اختلف فی تفسیر الصابئة فعندهما عبدة الاوثان وانهم یعبدون النجوم
وعند ابی حنیفة لیسوا بعبدة الاوثان وانما یعظمون النجوم کتعظیم المسلم الکعبة فان کان
کما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الکتاب فتدخل فیما سبق وان کان کما فسرا لا یصح
بالاجماع لانهم مشرکون ولهذا قیدت الصابئة بما ذکر وکذا لا یجوز وطی المذکورات بملک الیمین
لان النکاح محمول علی الوطی او نقول هو فی موضع النفع فیتناول النفی ذکره الزیلعی ولا
نکاح خامسة فی عدة رابعة للحر وثالثة فی عدة ثانیة للعبد فان طلق الحر احدی نسائه
الاربع طلاقا باینا لم یجز له ان یتزوج رابعة حتی تنقضی عدتها وفیه خلاف الشافعی وهو
نظیر نکاح الاخت فی عدة الاخت ولا نکاح حبلی ثبت نسب حملها کالحامل من سبی فان النسب
یثبت فی دار الحرب کما یثبت فی دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم کالحامل من سبی لان المتبادر
حصول الحمل بعد السبی وهو باطل اذ ح لا یثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعی ان حملها
او حامل ممن زوجها مولاها ایاه فانه ایضا ثابت النسب ولا نکاح المتعة لامراة تمتع بک
کذا مدة بکذا من المال ولا النکاح الموقت مثل ان یتزوج امراة بشهادة شاهدین عشرة

ابام لم يقل والموقت لئلا يتوهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث
قال النكاح الموقت · برهنت امرأة عليه · اي على رجل · انه تزوجها وقضى به ولم يكن
تزوجها حل له وطيها والتمكين في عكسه · هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول
وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي رحمه لان القاضي اخطأ الحجة اذ
الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رحمه ما روى ان رجلا اقام
بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن
لي منه بد فزوجني اياه فقال علي رضه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت
لا يصح تعليق النكاح بالشرط · مثل ان يقول لبلقيه ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال
فلان تزوجتها فان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق
والعتاق ولا بعد ان والنكاح ليس منها · ولا اضافته الى امر في المستقبل · مثل ان يقول في المحرم
مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح · ويبطل الشرط دونه · اي دون
النكاح الا ان يكون · اي الشرط كائنا · نقل في العادية عن مجموع النوازل ان تعليق
النكاح بشرط معلوم الحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال الآخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها
قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها
من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر فظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط
كائن تحقيق ويأتي تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تعالى عز وجل والله اعلم

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق · لان علة
الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه علم
عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة · اي عاقلة
بالغة بكرا كانت او ثيبا · بلا ولي · فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف
ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي
وعند الشافعي لا ينفذ · وله · اي للولي الاعتراض في غير كفو · ان شاء فسخ وان شاء
اجاز ما لم تلد منه · واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه
كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير
كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت لا دائم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان
السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية · وروى
عدم جوازه · رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى
لفساد الزمان · ورضا البعض كالكل · اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد
واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه · لو استووا · في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد

فله فسخه · وقبضه · اي الولي · المهر ونحوه · اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة
رضاء · لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الولي الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضى
ذكره قاضيخان · لا سكوته · لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة
وليس هذا منها · لا تجبر بكر بالغة على النكاح · اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا
وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا
لكل ولي ولاية الاجبار وعند الشافعي رحمه ليس الا للاب والجد اب الاب · فان استأذنها · اي البالغة
هو · اي الولي بنفسه · او وكيله او رسوله او زوجها · اي الولي فعلمت بوصول خبر التزوج اليها · فسكتت
او ضحكت غير مستهزئة · فان ضحكت مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضاء وهو الصحيح كذا
في النهاية · او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج · يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون
اذنا منها اذا اعلمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك
من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به لو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت
فهو رضا بتزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي · لا المهر · اي علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه ولكن
وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما · كذا · اي كما ان سكوتها
المذكور اذن كذلك · اذا زوجها · الولي · عندها · فسكتت · يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي · وان
استأذنها غير الاب · اي الاجنبي او ولي بعيد · فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت
لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي · كالثيب لقوله عليه السلام
الثيب تشاور · ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي او اوجد
فعل يدل على الرضاء فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح
وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا · ويشترط في استيذان غير
الاقرب اعلامهما · اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيذان الاب والجد وغيرهما لان رغبتها
تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص
عن المهر لا لعوض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي · الزايل بكارتها بوثبة
او حيض او جراحة او تعنيس · وهو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار · او زنا بكر حكما
اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضاء · والقول لها ان اختلفا في السكوت · اي اذا قال الزوج للبكر البالغة
بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه
ولا تقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها · اي بينته هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف
عنده في النكاح خلافا لهما · للولي نكاح الصغير والصغيرة · ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وفي قدر
بغبن فاحش · وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او بغير
كفو · بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان · اي الولي · ابا او جدا · الاب · خلافا لهما

قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار
لطمع او سفه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تحقق ضرر الاجر زوله ان شفقتهما وافرة فالظ
ان هذا الضرر يتحمل في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع للنفقة والعزة
والظاهر انهما قصدا هما بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي فلا يصح النكاح
بغبن فاحش او بغير كفو اتفاقا والفقد علة الصحة في الغير في عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد
بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء
خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل
منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما
الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام خاصة اذا زوج احدهما ثبت الخيار وهو الصحيح
وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت
الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف
خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط
الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ اولا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء
وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس
وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت ههنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل
خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول
فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها
وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا بشهود فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح
ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت
واشهدت ولم تقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة
اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى
تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا اهلا
يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه ووجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عليه السلام
مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس
للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل
ما يدل على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس اي خيار
البلوغ ثبت بعدم الرضا فتوهم الخلل فما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا
فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا بسكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت
واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر

ومالم يثبت لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء
الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم ولم
العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا واسطة انثى احترز عن العصبة بالغير كالبنت
اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت
مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث ان يقدم الجزء
وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب
ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام
ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والجد اي الابعد محجوب
بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم واسلام
اذ الولاية على النفس وولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة
ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا
ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيدا لامة كافرة او سلطانا ذكره
الزيلعي ثم الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم
الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان
جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له
ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها
الابعد اي يجوز للولي الابعد التزوج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون
في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر
يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي انه علي
والسعد بن معاذ المروزي وصدر الامام البزدوي وصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي
وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الحضور منه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان
في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية
نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته ولا تبطل بعوده يعني ما ثبت من الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب
ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود
بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد
منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة
فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي
عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح
ما لم يثبت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب القاضي خصما عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه

البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب في نقضه بالنكاح بخلاف الامة فانهم صدقوا
ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضى بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر
على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع
في الكفو فقال الكفاءة هي لغة كون الشيء نظيرا لآخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم
النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض
والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب
على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل
اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه كفو الذي اب واحد في
الاسلام والابوان فيه كالآباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه لان
التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزائد وتعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية
ولا معتق ابوه كفو ذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفو الصالحة او بنت
صالح وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز
عن المهر المعجل والنفقة كفو الفقيرة لا الغنية اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر
قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها
لا الغنى في الاصح وقال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذموم
في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا اي تصدق فالقادر عليهما اي
المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل
حايك وحجام او دباغ وكناس وخفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان والعجمي العالم
كفو للعربية الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه
يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر
وللعلوية لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعروة للملائي نقصت اي تزوجت
امرأة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم
يتفاخرون بمهر المثل ويتعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجلا شخصا ان يزوج
امرأة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا
امره ولم يكن له منع كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين للبعض اذا زوج المأمور امرأتين بعقد واحد
لا يجوز للاوجه الى التزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى التزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا
احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي
لاستحالة وطي غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان
فاجازه اي اجاز الغائب التزوج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغائب

في مجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة شطر
العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي لتحقق
صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد
ليس بفضولي من جانب لا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجها اياه
كان كافيا وله اقسام لانه اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل
كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين ووكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا
من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا من جانب وفضوليا من آخر او
وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت امرأة لرجل ان يزوجها فعقد
اي تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير
فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه
من نفسه اي يصح هذا التزوج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا
بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا باب المهر صح النكاح بلا تسمية
وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق
فيدل قطعا على امتناع الانفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد
مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا
محل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فيقتضي هذا ان لا يكون الابتغاء
المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومستوجبا للثبوت في نفي او سكت عنه من المهر قلنا
عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم
المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب
على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون التسمية وجب ان يحمل الآية المذكورة على ما حملنا ما عليه
واقله عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة
او غير مضروبة وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجب
اي العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب
او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب
نصف المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي والخلوة والموت
في الشغار وهو ان يتزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته
او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما
بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفى اذا لم

على شئ والا اى وان تراضيا على شئ فذلك الشئ هو الواجب او يسمى عطف على لم
اى وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوبا او دابة
لم يبين جنسها او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال
المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر
قيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم
والزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب
عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كذا في الكافي
ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اى الواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم
رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اى وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهى التى
تزوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطئ وهى اى المتعة درع وخمار وملحفة
لا يزيد على نصفه اى نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة اى خمسة دراهم
ولو كان فقيرا وتعتبر اى المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو
قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالها حكاه صاحب البدائع وفى الاختيار
اشار اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا فى النفقة لانها لو اعتبرت
بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة فى المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر
ذكره الزيلعى وتستحب اى المتعة لمن سواها اى سوى مفوضة طلقت قبل وطئ فالباقى بعد الاستثناء
مطلقة وطئت وسمى لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة
لم توطأ وقد سمى لها مهر وهى التى لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فهما ما تستحب لهما المتعة
فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمى لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعدما سلمت اليه
المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى فى صورة التسمية
ومهر المثل فى صورة عدمها وان لم يطأها ففى صورة التسمية يتنصف بأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع
ولا يستحب لها شئ وفى صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن
المال وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعنى اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا
على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف
المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة فى الاول ونصف المسمى عند العقد فى الثانى
ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطئ متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف لانه تعين للواجب
بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول
فان كل ما لم يتم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى
وصح حطها اى حط المرأة من مهرها كله او بعضه عنه اى عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه

حالة البقاء فالخلوة مبتدأ خبره قوله الآتى كالوطء والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما
عاقل فى مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد للظلمة ويكون الزوج
عالما بانها امرأته بلا مانع وطئ حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطء
والثانى نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض
او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطء فى كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج
مجبوبا او خصيا او عنينا او صائما فرضا فى الاصح او صائما نذرا فى رواية والصلوة كالصوم
فرضا ونفلا اى لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما فى الصوم الفرض ويكون صحيحة مع
الصلوة النفل كما فى الصوم النفل وتجب العدة فى الكل اى كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت
او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه
يعنى تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة
اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول يستحق به نصف المهر والمقبوض
ليس بعينه بل عوض عنه لان المهر دين فى الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر
وحق الزوج فى سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا
او شيئا آخر فى الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت
الكل او ما بقى او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعنى ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها
ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشئ اذ سلم عين ما يجب بالطلاق قبل الدخول
فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالى
باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض
وغيره او وهبت الباقى فى ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ ايضا
لوصول اليه عين ما استحقه كاملا ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقى
ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع بمائة وعندهما يرجع بمائتين وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين
كالعرض فوهبت له نصفه او كله فقبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ لان حقه سلامة
نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه عما يتعين فكان
الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشئ نكحها بالف على ان لا يخرجها
من بلدها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها
فان وفى اى فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اى فيما نكحها بالف
ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف فى صورة الوفاء ومهر المثل
فى صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل فى عدمه فلانه سمى لها منفعة
فعند فواته ينعدم رضاها فيكمل مهر مثلها هذا عند ابى حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثانى

وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر عن الالفين ولا ينقص
عن الالف في المسئلة الاخيرة وهي قوله بالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل
لكنه اذا كان اكثر من الالفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه
شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الالفين ولا ينقص عن الالف نكح بهذا العبد او بهذا العبد
واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما
فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما لها اوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطيء فنصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر
عبدين واحد منهما حر فمهرها العبد ان يساوي عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط النكاح
ووجد ما ثيب لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس وثوب هروي وان لم
يصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينهما اي صفته ايضا اي
كما بين جنسه الموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطيء لا الخلوة مهر المثل يعني
ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطيء لانه انما يجب باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد
ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطيء للتمكن منه ولا تمكن
مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقبل
ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها
على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم
صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر المسمى او كان
مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع
الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات
هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط فيه
احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطيء فان كان من وقت الوطيء
الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف
يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امراة
مماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر
بامها الا ان يكون من قوم ابيها بان يكون بنت عمها وبين في المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا
وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكر ما في الهداية
وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل
رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد
فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة

مثل قبيلة ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت
صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قال دفعا للتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب
المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالِبا ومطالَبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق
العقد هنا راجعة الى الاصل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز
ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها
ووليها اعتبارا بساير الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي
الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطيء
والسفر بها بعد وطيء او خلوة رضيتهما اي ان وطيها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا
بالوطيء او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد
ووجه الدفع ان كل وطية معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع
ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر
بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله فان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى
استيفاء كله فيما اذا عجل وليس لها ان تحبس فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة
والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة
ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء
المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اي
اداء ما بين تعجيله وقدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يخرج
بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره
ابو القاسم الصفار ومن بعده ويتنقلها فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى
المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور ههنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها
ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت والطلاق لان المتعارف
كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل
والتأجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا
في اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهرا وقال الآخر قد سمي فان اقام
البينة قبلت والا يحلف المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر
واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه
ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المص قال في اوايل كتاب الدعوى
وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال
كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر هنا وفي

اى ان كان اختلافهما فى قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فى قيام
النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اى ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه
فالقول للزوج بيمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واى
برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعى الزيادة فان اقامت بينة قبلت
وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة
الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اى تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها
لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل فى النكاح كونه بمهر المثل
فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر مثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضى به اى بمهر المثل
وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطى عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة
المثل اى ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية
لنصف ما تدعى المرأة او اكثر منه فالقول لها واى اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد له
وبينته ان شهد لها وان كانت متعة المثل بينهما تحالفا وبعدها اى بعد التحالف وجب متعة
المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اى الجواب فيه كالجواب فى حال حيوتهما حال قيام النكاح فى الكل
والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما
وبعد موتهما فى الاختلاف فى القدر لورثته عند ابى حنيفة رح ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط
عنده بعد موتهما وفى الاختلاف فى اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشىء الا ان تقوم بينة
على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضى بمهر المثل كما فى حال الحيوة وبه يفتى
قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف فى الوجهين وبعدها فانه لا يحكم مهر
المثل بل يقال لها اما ان تقرى بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف فى المعجل ثم يعمل فى الباقى كما ذكر
لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شىء من المهر عادة ذكره الزيلعى بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت
هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر
التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشىء فقالت بل وهبته ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر
والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيا
للاكل كالخبز واللحم المشوى لا يكون مهرا لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما ساير الاموال فقد يكون
مهرا وقد تكون هدية فالى البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث
للمهر يسترد اى عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزمه من مقابلة ما
انتقص باستعماله شىء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو
قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز
امانة او انه لم يهبه لها وانما اعارها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج

لان فى الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة فى ذلك ان تشهد عند
التسليم الى البنت انى انما اعطيت هذه الاشياء ابنتى عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة
على اقرارها ان جميع ما فى هذه النسخة ملك والدى عارية منه فى يدى لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط
لجواز انه اشترى هذه الاشياء فى حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى
والاحتياط ان يشتري ما فى هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه من الثمن كذا فى العمادية
نكح ذمى ذمية او حربى حربية ثمة اى فى دار الحرب بميتة او دم ونحوهما او بلا مهر بان نفى المهر او ذكر
السكوت عنه فى كل منهما يروج لاعتقادهم وهو اى والحال ان النكاح فى هذه الصور جائز عندهم
فوطئت او طلقت قبله اى قبل الوطى او مات الزوج عنها فلا مهر لها اى النكاح صحيح ولا يجب
المهر هذا عند ابى حنيفة رح وهو قولهما فى حربيين واما فى الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات
عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الائمة الثلاثة رح ايضا وقال زفر لها مهر المثل
فى الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير المال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام
الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم
ولابى حنيفة رح ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف ساير الاحكام فيصح النكاح لانا امرنا
ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو
اى المعين وفى غير المعين قيمة الخمر فيها اى فى الخمر بعينها اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اى فى الخنزير
لان الخمر عندهم مثلى كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات
القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير
وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن
هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة
احسن من عبارة الكنز وهى ولم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اى المولى نفذ اى النكاح
وان رد بطل فان نكحوا به اى بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اى على القن وغيره وبموتهم يسقطان
اى المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به
اى بالاذن تعلق المهر برقبته اى القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت
بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاها ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين
باقراره فيباع فيه اى المهر مرة فان لم يف بكله ثمنه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع
المهر ويباع فيها اى النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية
واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم
من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثانى ان النص
المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب

لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والآخران اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة
لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير ويكسبه عطف على قوله برقبته
بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دينهما مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت
بالبينة تساوي المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه
طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او
فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو
اليق بحال العبد المتمرد اذ هو ادنى مكان يحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا
اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول
بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقد عنده في الحال فيباع
فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف
على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها
ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبدا له مأذونا مديونا
وساوت المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها لان صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة
فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر
في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب بعد استيفاء الغرماء
كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها
ولا يستخدمها مصدر بوأه منزلا وبوأ له اذا هيأ له منزلا والمولى وان لم يبوئ له منزلا لا يسند اليه
التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب فيخدمه اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج
لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة بطل حق الاستخدام وحق الزوج في الوطء
لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان
ذلك جزاء الاحتباس فيصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بالنكاح
وسقطت النفقة به اي بالرجوع لانها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدام بعد
التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه
عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه
مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتل اي المولى امته قبل الوطء متعلق
بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة
ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء ليأخذه المولى كما لو باعها
وذهب بها المشتري من المطر واعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج
والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص او الدية والحرمان من الارث كذا في الهداية

والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان وفيه بحث لان
علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول
وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر
بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطء خلافا لزفر وهو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم
فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا
ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اي للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حق
الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء
كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا
للعبد وان كانت تحت حر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه
فاجاز المشتري كذا في النهاية وكذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها
لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق
وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ
اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى
او وطئ بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت نفسها بلا اذنه على الف ومهر مثلها
مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها فالمهر لها لانه استوفى في مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من
لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والوصي والقاضي والوصي والمكاتب
والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي والشريك شركة عنان لا يملكون
تزويجها ايضا من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها
اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب او لا صدقه الابن فيه او لا وانما ثبت النسب اذا كانت في ملك
الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق
فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك
مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقول النبي عليه السلام انت ومالك لابيك وانما جزئه فوجب صونه
عن الضياع بمال الابن واذا تملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك يلغى واذا تملكها
لزم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي
اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد فلم
العقر لان الوطء وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد
كذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جاريته
اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه
فلا حاجة اليه وجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولده حر لان اخاه ملكه

فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقال المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت ذكر البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان اللذان ان اسلما محرمين او اسلم احدهما مثلا او ترافعا اي رضيا بحكمنا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للحرمة وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسية فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الداران كان في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الوالد في دار الحرب والولد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وساير اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى بخلاف الكتابي ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من عبارة الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسيا فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي اباؤها ان لم توطأ لانه غير موطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه ردة المطاوعة ولا في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي لو اسلم احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر

لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما او اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حامل هي عند لحامل هاجرت من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة ولو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول معصية توجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا معا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والمأكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والمأكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات لظهور الشرف في الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر جاز له ان يسافر بواحدة منهن والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها للاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث ترجع

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احترازا عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند

امرأتان احديهما لها بنات والاخرى لها بنون فارضعت ام البنات ابنا لها لا يجوز لذلك الابن ان يتزوجها ولا بناتها ابدا ولا لاحد من
ولا بناتها على اخوته وان ارضعت ام البنين بنتا منها ثم تلك البنت على جميع بنيها دون اخواتها فان ارضعت ام البنات ابنا لها
وارضعت ام البنين بنتا لها لا يجوز لذلك الابن ان يتزوج البنات كلهن ولا امهن ويحل الكل لاخوته الا التي ارضعت من ام البنين منه ادام الله

ابي حنيفة رحمه الله حولان ونصف وعندهما حولان فقط والتقول على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة لا
على الاب بعد حولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال
ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم
قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة
وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته
ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي الرضاع وان قل وعند الشافعي
لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع
وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت كون المرضعة اما للرضيع
وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت
صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد
الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ان لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه
فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول لا الثاني
لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج
للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطي الامهات يحرم البنات ولو بجهة
الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ
من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث
صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا بان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاع
والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا بان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب
حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا بان
يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز
لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت
او الربيبة وقد وطئ امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته
او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح
وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته
يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي نسبا
ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب
اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاع
سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما
من ثدي والاخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاعة فان الحرمة انما

بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل في المرضعة يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم
والآدمي ولا داء فكذا رضاعا ولا يتعدى الى غيرها ولا حل بين رضيعة وولد مرضعتها لانها اخوه
وولد ولدها لانه ولد اخيها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشوء والنمو
فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمرأة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا
اي يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب
اي لبن المرأة لان في انبات اللحم وانشار العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط
بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن
غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا
كالثريد وقيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا تثبت
بكل حال والبطلان شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها
اذا احتقن به اي بلبن المرأة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور
الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه التحريم باعتباره
وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا من الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كانت
تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت
رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ
من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة
او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف
المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي نصف
المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت فتزوجت آخر فحبلت
وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر وحبلت
منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني
لانه كان بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا
يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين
وجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امرأته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه
اقر بامر يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص
عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فان اجرائه غلطا يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه
او ابنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان
عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق
بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت فتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب

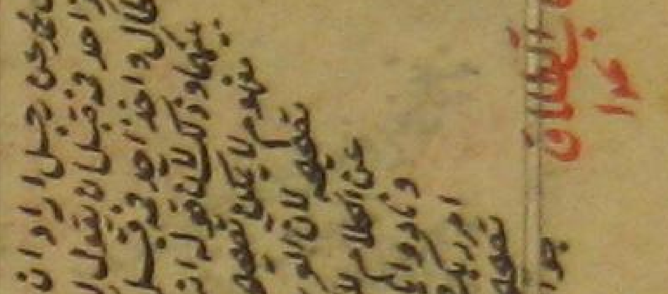
نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا نفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها جاز وكذا لو النسب ليس بلازم

الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختى او امى وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق ولو ثبت

عليه فرق بينهما كذا في الكافي • ويثبت اى الرضاع بما يثبت به المال بالبينة • اى بشهادة الرجلين

او رجل وامرأتين • والتصادق • وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق



هو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام

والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال

ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي

وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد

ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز هذا ليس بمانع لدخول

الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيد اى ذلك الرفع من واحد الى الثلثة لخروج الفسخ

اذ لا عدد فيه ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعى ذكر الاول بقوله طلقة

في طهر لا وطي فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبر يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة

في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روى ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير مو

مبتدأ خبره قوله الآتي حسن • ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتوزيع الثلث

متعلق بالطلاق في اطهار لا وطي فيها متعلق بالتوزيع فيمن تحيض اى في حق من تحيض

متعلق بالطلاق بعد التقييد بتوزيع الثلث في اشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة

والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة

اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص

وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر

ثم تطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا

امرك الله تعالى ان تطلق لها الثلث يريد قوله فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل

طلاقهن اى الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم

الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان

بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي

لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة دون الاجبار اى الطلاق

في حال الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند

بعض مشايخنا فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها • قال لموطوءة حال كونها

ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة

لانه مطلق فيتناول الحامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع

للحال طلقة ثم لا يقع عليها وبعد شهر اخرى طلقة وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك

وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير

هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان

ينوي الكل اي وقوع الكل الآن • او ينوي واحدة عند كل شهر • فح تقع ما نوى لانه يحتمل

كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه

لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا

او عبدا لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق • ولو مكرها • فان طلاقه صحيح

لا اقراره بالطلاق • او هازلا • وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه • او سفيها • اى خفيف

العقل • او سكران • اى زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه • او اخرس في الكتاب

هذا اذا ولد اخرس وطرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه • باشارته المعهودة فانه

اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا

كذا في الكافي • او ساهيا • بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق

تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية • فلا يقع طلاق المولى • اى تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج

والمجنون والصبي • لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون • والمبرسم

من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالمجنون • والمغمى عليه والمعتوه • من العته وهو اختلال

في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم والعالم يقع

طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اى الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح

لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فتمنع بقاءه • ولو حرة • اى المرأة زوجها المملوك

حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت • حربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما

فطلقها • في عدتها • الغاه • اى الطلاق • ابو يوسف • اى قال لا يقع الطلاق في المسئلتين

واوقعه • اى الطلاق • محمد فيهما واعتباره • اى الطلاق والمراد عدده • بالنساء فطلاق الحرة

اى جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا • وطلاق الامة اثنان • حرا كان زوجها

او عبدا • ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس • حتى اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى

او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى

لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

صريحا وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق
الى الفهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه ما اى لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت
طالق ومطلقة و طلاق قال الشاعر وانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا
فى الطلاق ويقع به اى بالصريح واحدا قوله انت طالق فلما قال فى الهداية انه نعت فرد حتى قيل
للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المراة
لا الطلاق هو تطليق والعدد الذى يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال
صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذى هو صفة المراة ويدل على التطليق الذى
موصفة الرجل اقتضاء فالذى هو صفة المراة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد فى ذاته
التعدد فى التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه الذى هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلث
واما الذى هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح
بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعى قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام
فى الطلاق لا المراة لا يستقيم فليتامل والا البواقى فلانها للاخبار لغة والشرع نقلها الى الانشاء
لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه فى جميع اوضاعه عبر المعانى اللغوية حتى اخبار لان الفاظ
تدل على ثبوت معانيها فى الحال كالفاظ الماضى فاذا قال طلقتك وهو فى اللغة للاخبار وجب كون
المراة موصوفة به فى الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون
الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما تصح فى
المجاز يكون الثلث واحدا اعتبارا ولا يصح نية المجاز الا فى اللفظ كنية التخصيص رجعى لقوله
تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة
مطلقا اى سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين
الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء
العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ
كما سبق فيلغو ولا يمنع اى الطلاق الرجعى الارث اصلا اى لا فى الصحة ولا فى المرض وصدق
فى نية الوثاق ديانة يعنى اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف
الظاهر والمراة طالق لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن نفعه
نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اى قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اى لم يقع
فى القضاء ايضا شئ لانه صرح بالجملة اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفى نية العمل لا يصدق اصلا
ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمراة غير مقيدة بالعمل كذا اى كما ذكر من الصور فى وقوع الطلاق
انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اى بهذه الصور
واحد رجعى ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناولها ولا المراد

وان نوى تمام العدد وهو الثلث فى الحرة والثنتان فى الامة صح لما تقرر فى الاصول ان لفظ
المصدر مفرد لا يدل على العدد الثلث فى واحد اعتبارى لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان فى حق الامة
والمفوض فى الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اى المراة وقال انت طالق مثلا
او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين
والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج
والوجه يقال يا وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها
وقع اى الطلاق جواب لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره
فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى فى حق فيثبت فى الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل
والظهر والبطن والقلب لا اى لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب
عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابى لهب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله
عز وجل فانه آثم قلبه وقوله تعالى الف بين قلوبهم اى بينهم ولهذا قال الله تعالى ولكن الله
الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة
حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اى عضو كان ذكره الزيلعى ويقع
بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الاتى واحدة يعنى اذا طلقها نصف التطليقة
او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله
انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة الى ثلث اى يقع بقوله
انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابى حنيفة لان
الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع فى الاولى
ثنتان وفى الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع فى الاولى شئ وفى الثانية
يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف التطليقتين طلقة واحدة واذا
بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان
لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع
ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب اى يقع بقوله انت طالق واحدة
ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا فى المضروب وان نوى ثنتين فثلث لانه
يحتمل اللفظ هذا الذى ذكرنا لما كان فى الموطوءة وفى غير الموطوءة اى اذا قال لغير الموطوءة انت
طالق واحدة فى ثنتين ونوى ثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اى كما اذا قال لغير الموطوءة
انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلث
لانه يحتمل اللفظ ويقع ثنتين اى بقوله انت طالق ثنتين فى ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت
انه لا يزيد فى المضروب شيئا اذ لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وهى مدخول بها

فهي ثلث نظراً الى انه محتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية
وقال زفر رحمه الله هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائناً
كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم
وقصر حكمه بكونه رجعياً وقوله انت طالق بمكة او في مكة او في الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص
بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله في الظل والشمس
وقوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل والشمس وقوله
انت داخل اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول
واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون
كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذا المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه
والشرط يكون سابقاً على المشروط وكذا الظرف يكون سابقاً على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة
وبانت اي بقوله انت طالق غداً او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني
اي في قوله في غد نية العصر آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم
غداً او غداً اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية
تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر الاول ثبت حكمه تعليقاً او تنجيزاً فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان
المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع
قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او
مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي
فيكون الشك داخلاً في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي
اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس
ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن له الحالة فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل
ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر
امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه
مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه
يعتق عليه كما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه
اخباراً لا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين
الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط
وان مات بعده طلقت لوجود الشرط وان ماتت بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة
قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح

في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضاً يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي
لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت
لان الشرط يتحقق واذا واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمها وان نوى الوقت
او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلاً منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة
معناه اذا قال ذلك موصولاً والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولاً بها وهو قول زفر لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلاً وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل
ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج
ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله
وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلاً حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد
يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في
يكون معياراً كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتداً كالامر باليد كان المعيار ممتداً
فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت
وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها
له اي للمزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها بهذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت
ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق
المولى شرط للتعليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع
الطلاق وهي حرة فلا يكون نصاب طلاقها ثنتين بل ثلثاً فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء
للمفعول عتقها وطلقها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد
فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق
وهي امة بخلاف المسألة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق
اسرع وقوعاً لكونه رجوعاً الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تحقيقه
مكروه بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى
لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك
فهو عليها لانه مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف
التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضاً مشترك فصحت اضافتهما اليه ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها واما
لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكره قبيل باب ايقاع الطلاق
ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا مشيراً ببطن الكف
بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور اي المنصوب من الاصابع ويقع بما ذكر مشيراً بظهرها بعدد المضموم
فانه اذا اشار بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا جعل

الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع
بانت طالق باين او اشد الطلاق او الخبثه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاق
كالجبل او كالف او ملأ البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث يحتمل اذا لم ينو
عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء
بما مر مرارا واحدة باينة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة
او الشدة كان باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين وتقع بها اي بالنية
الثلث ثلث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا
وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري لو قال انت طالق ثلثا تقع واحدة اي لا الثلث نحو وقال الحسن البصري
اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها بانت
بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلث يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله
اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سياتي بخلاف
العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيهما اشارة الى الخلاف المذكور
بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت
طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى
لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي
بالطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام
موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله
انت طالق فلم يقع الطلاق فقيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل
لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق
ولم يتصل بذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته
انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان
الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق
واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما الثاني
فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم تبق للثانية محل ويقع بواحدة
انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان
ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها
في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما
الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان
واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة

واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى
للثانية والثالث محل فكذا ههنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت
الدار فثنتان لان الجزئين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها
لبقاء اثر النكاح بوجود العدة وهذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها
قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح
احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء
من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره
طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد
في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة
طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة
كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان
هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية والكناية وهي عند الاصوليين
ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي ههنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع
بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او
دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهي اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول
بقوله ما صلح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا للكلام ولا سبا ولا شتما
كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد
من النكاح زال الابهام ووجب الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي
وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا ههنا ويجوز استعارة
الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد
لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعد
في براءة رحمك لاطلقك انت واحدة نعت عند قومك او متوحدة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا
لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب
ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى
وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك
بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق
ومرادفها اي من اي لغة كان وفي الايضاح يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق
نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه ذكر الكتاب بقوله وما صلح للجواب عن سؤال الطلاق والرد

كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فاما من
القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او القناعة بما رزقك الله لقناعة من امر المعيشة ولا تطلبي
الطلاق وكذا اختمري اي استتري واما اغربي فمن الغربة اي اختاري الغربة لاني طلقتك او لتزوري
اهلك وقيل اعزبي وهو امر من العزوبة وهي البعد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة او البعد
عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي
النساء اذ التزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او اطلبي
النساء او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي
اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لا نكاح
عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلاهما
جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومرادفهما من اي
لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح الجواب والشتم خلية برية بتة بتلة بائن فارقتك ام احتمالها
للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة
بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية
وام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضاء وحال مذاكرة الطلاق بان سألت
طلاقها او سأل الاجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال
والقول مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد
بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان
واذا وجب تعين الجواب في يقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث
الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة
الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق
بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم
ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح والشتم بها اي بالنية
لانه لما احتمل الجواب وغيره ما احتيج الى مرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول
يعني اعتدي واستبرئي رحمك انت واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان
اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق
بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه
سببه وتجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة
واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل
الاستبراء لتطلقها في حال فراغ رحمها اي تعد فبراءة رحمك لاني طلقتك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان

انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف
اي انت طالق طلقة واحدة وقدر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام
بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تصح في هذه الثلث نية
الثلث لان قوله انت طالق يثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمر في قوله انت واحدة
ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل
المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الوحدة
ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى
ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل على الطلاق على وجه البينونة واما
امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث فيها
من الكنايات الا في اختاري لما سيأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء
لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال
نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو
اي قال لم انو بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قول الزوج
للمرأة لست لي بامرأة وكذا قوله لها ما انت لي بزوجة طلاق بائن ان نواه وقالا
لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار
كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا ههنا وله ان
هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لست لي
بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق
فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا
وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا وله ان الواحدة يكون ثلثا
بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا للكلام طلقها رجعيا فجعله اي فقال قبل الرجعة
جعلت تلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال
ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة
اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا للتصرف وتحصيلا للمنفعة وانما قال قبل الرجعة لما
قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه
بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق
انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها
ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال

فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا
على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق باين وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه
فمن اراده فليراجع ثمه والباين يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت
باين يقع الطلاق الباين لا الباين اي لا يلحق الباين الباين الا اذا كان معلقا بان قال
ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق الملحوق الباين
الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة والمعدوم لحوق الباين الباين فلامكان جعله خبرا
عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به
البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة
في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكرنا اذ لا يمكن جعله
خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره
قولهم صحة لو عنى به البينونة الغليظة لم يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق
ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم شيء يثبتها في المحل
فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق الباين لان قوله انت طالق
ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة
المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع
للعدد بمحذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الكافي
يظهر بان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الآية
نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص
سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي رحمه اذا قال لامرأته
طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق فيه
لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها
لانها تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفسها ويتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع تعتبر
مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ لا بد من اختيار
المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم وان وصلية طال اي المجلس وسياتي بيانه الا اذا زاد
على قوله طلقي نفسك وغايته استثناء من قوله يتقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت
او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يتقيد بالمجلس
على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان
لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي عكسها يعني اذا قال
لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس

كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول
سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه وما لك لان التوكيل
يتصرف عن مشيته سواء ذكرها الموكل اولا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت
ولنا ان المامور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي
نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه
والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل
يتصرف عن مشيته قلنا ان المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك
وانما ثبتت من عدم العذر مع الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق
باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها
فيه اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن
لانه فوض اليها الصريح الغير المؤكد الواحد
اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل
كساير اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت
بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة
حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع
البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج
من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد او يحتمل لانه مشترك
بين الحال والاستقبال كما لا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان
ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة فيكون
حكاية عن اختيار ما في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها
في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا
وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة
والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت
واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق
المرأة نفسها متى شاءت اما الاولان فظاهر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت
الذي شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها
تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك
او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتوزيع
لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق
ينصرف الى الملك القديم فلا يتعرض للملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث

سئلت في اين شئت لا تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق
لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية
فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما
لو قال انت طالق غدا او غيره ماكما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت
يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي حال شئت بائنة او ثلثا ونواه
اي الزوج اي حال نويت ذلك فقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلفا
فيهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة
فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير
وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد
فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال
فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من
ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان
لان ما للحكم في العموم ومن قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت
او طلق من نسائي من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهد
ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على
الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف فيه وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف
ان كانت قاعدة او دابتها ان كانت قائمة او سيرها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من
تفويض الطلاق بجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة والشهود
لتشهدهم ووقوف دابتها اي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون
دليلا على الاعراض بخلاف العرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض
وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك فيتبدل بسير الدابة فان سيرها
مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق
ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر بذكر النفس من احدهما
فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا
على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا
اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج
الكلام منه مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر
النفس لانها اي الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى
بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظة اختاري ثلثا

فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى والوسطى والاخيرة فثلث اي وقع
الثلث في الاولى فقول ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد
من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك
لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضرورته فاذا لغى في حق الاصل لغى
في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا يتأيد بدلالة الحال لانه صار جوابا للكل ما فوضه
اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر
ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بائنة
بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح
الجامع لقاضيخان وجوامع الفقه ولهذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة
بانه غلط وقع من الكاتب والصواب ان لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض في التفويض
بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية
لان لفظها صريح ذكره صدر الكلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك
بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية
لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري
يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن
الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله
الآتي يقعن ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او مرة واحدة يقعن اي الثلث
لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت
كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت
نفسي واحدة واخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون
الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك
اليوم وبعد غد يعني اذا قال للمرأة امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها
الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل وبردها الامر اليوم
باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه
وكان لها بعد ما بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين
على حدة فرد احدهما لا يرد الآخر وتدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ
لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليل لا يفصل
لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها اليوم باختيار
الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد

كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره . قال طلقي نفسك فطلقها ثلثا ان نواها . اي الزوج الثلث . وقعت . اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلاً او نوى واحدة . فرجعية . ولغت نية الثنتين . لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا . اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها . اخترت نفسي . في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه . ويقع بابنت نفسي رجعية . لانها قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي . امرت بالثلث . اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا . وطلقت واحدة فواحدة . لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك كلا ملك جزءا من اجزائه . ولغا عكسه . اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة . امرت بالبائن او الرجعي فعكست . اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولكن لا يبطل الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكر الزوج . ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة . ولا يقع بعكسه ايضا . وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا . اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث فصارت مشيئة الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشيئة الثلث شرطا لوقوع الثلث ولم يوجد الا مشيئة الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث ثمة ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة ثلثا واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشيئة الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلث ومشيئتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد مشيئة الثلث لكون السكوت فاصلا ولا الثاني فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث للواحدة عندهما وعنده لا . ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق . حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واشتغالها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الوقوع بمشيئتها طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشيئة تنبئ عن الوجود حقيقة العاطفة في تفسيره بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا الحكم بتعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما مر ان الآتي بمشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرطه الملك . كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق . او الاضافة اليه . اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي بها على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم تنعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك ولا اضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق وقال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله . اي التعليق . زوال الحل . لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها . يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين ينعقد للمنع والحمل واذا كان الجزاء ما ذكرنا وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الخ على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة . والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا . وكلما ومتى ومتى ما . وفي كلها تنحل اليمين . اي يبطل اليمين ببطلان التعليق . بعد وقوع الجزاء مرة . الا في كلما . فانه ينحل بعد الثلث . يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق . ان نكحها بعد زوج آخر . فدخلت الدار لبطلان اليمين . الا اذا دخلت . اي كلما . على التزوج . بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء . وفيها سواها . اي سوى كلما من حروف الشرط . اذا وجد الشرط في الملك ينحل . اي اليمين . لا اليه . اي لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه جزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اتفاقا

قوله وتنقضي عدتها بوضع الجارية فعلى هذا لو علق ثلثا بولادة

الشرط فالقول له الا ان برهنت اى المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع
الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق
وفلانة صدقت في حقها اذا قال حضت فقط اى لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق
نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها
اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطء لكنها شاهدة في حق ضرتها
بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس يجري على عمومه
بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليها جميعا فيحكم
بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة
ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت
لانه مبتدأه وعرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت اى اذا قال ان حضت
حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها
وذلك بالطهر وبان صمت يوما يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس
في اليوم الذي تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما
اذا قال ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك
وبشرطه وهو النهار والنية ولو علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال
لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم
الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اى احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين
فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اي شيء لانه حال
انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع
شيء آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك
والاولى ان يأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل العين واراد ان يتزوجها
قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع
الثلث ان وجد الثاني في الملك يعني اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت
زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا
ثلث والا فلا يعني اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة
الكلام باهلية المتكلم لكن الملك شرط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح
ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وبحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين
فيستغني عن قيام الملك لبقائه بمحله وهو الذمة علقها هو اى الزوج الثلث او مولى الامة العتق
بالوطء فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج

اى ادخل الحشفة صح التعاليق بان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج
ولم يخرجه بعد وقوع اللبث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا
به اى باللبث عليه اى على الزوج من المولى ولم يصر به اى باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي
لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له
حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه
بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت
لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس المقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر
لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق
اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني
فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج
قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او
حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا تعتق لان التكرار شائع
في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد
فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تأكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به
فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان
المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع للارتباط بالجملتين هو الفاء فاذا انتفى
انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف ما اخر الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام
وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يتوقف عليه
كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اى اضافة
المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اى من العبد كان شاء فلان او اراد
واحب او رضي فيقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس شاء وقع الطلاق وقوله انت طالق
بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف الى الله تعالى
او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز فكقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اى انت طالق لمشية
الله او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق في الكل اى في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف
الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال
بفي اى انت طالق في مشية الله الخ فان اضاف الى الله لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط
فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولذا يصح
نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد بها
التقدير وقد تقدر شيئا ولا تقدر حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد

ء تمليكها في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كالامر تعليقها في غيرها وهي الستة الباقية فلا اصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها التمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او في بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة في ما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لا تطلق لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها من تنازعها في الفراش وتزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق حين تطليقة فقالت المرأة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك والبواقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات صدر الشهيد من غالب حاله الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتي

فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قل ما يخلو عنه وهو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب في سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه سبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق وتمكين ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها الاغلب ما لم يأخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة لو فع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل وطيها ولا يحرم به الميراث فلم يكن سوالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث لان البينونة وقعت بابانة لا بتقبيلها بخلاف ما اذا ابانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او الى منها

اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف الى آخره متعلق بقوله كمريض عجز من به وصف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة لا ترث لان الهلاك ليس بحتم غالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه والمخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير كان لحقها اولا به وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلث في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها به او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب الى قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غير اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي ومجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا

يكون رضا بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت
فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخللت بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار
واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فان اسلمت
بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا اذ لو مرض ومات فيه
ترث فان سألت زوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق
الرجعي ولا يلزم من الرضاء به الرضاء بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المرأة
قال لامرأة ان تزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم ابى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاولى
عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا
وترث المرأة لان الاباية لا يتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك لا يتحقق الا بالموت
فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف وانصافه بالاباية من وقت
الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما
كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك
عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء
العدة لان الاستدامة انما يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها
بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي رحمه الله
فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز الوطي عنده قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة
فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وان
مرارا وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيحمل التقادير وندب اعلامها اي
اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها لربما تقع المرأة في معصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها
ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها
فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست
بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم
الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت
فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع
في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا
عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء والتنحنح او خفق
النعل لئلا يصير دخوله سببا لوقوع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة
الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته
فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر

ولا يمين عليها لما يأتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك
اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك فبدأته بالانقضاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه
الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا
دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة
فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار
اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان
القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا
فيما يبنى عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكر اي الزوج والسيد مضي العدة فان القول
لها لانها اعرف بحالها تنقطع العدة اذا طهرت من الحيض الاخير لعشرة وهو الحيض الثالث
من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يتمكن فيه من الاغتسال والتحريم
للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من
الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لما اقل من العشرة لا
اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع
فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال
من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضيه
وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن
الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت في ايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة
لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه
اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة
لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى ووجه
الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول
الماء اليه فقلنا بانه ينقطع اليه الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج
بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا انكر
وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني لامرأة حامل طلقها وانكر وطئها
ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع
كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة
ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطئها
فله الرجعة يعني ان امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة للانكار
لما ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اي لا يصح الرجعة بها

لانه انكر الوطء ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره رجعة عليه فان طلقها اى بعد ما خلا بها وانكر
وطئها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت
الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى بطن هذه المدة فلا بد
من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون
الوطء بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة قال
اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون
بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت
بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ثم الولادة الثانية
دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطء حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد
فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثانى كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق
وولدت ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث فى الولد الثانى والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول
وصارت معتدة وبالولد الثانى صار مراجعا فى الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطء حادث فى العدة
حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثانى لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث
صار مراجعا فى الطلاق الثانى وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل
من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعى من الطلاق لا يحرم الوطء لبقاء اصل النكاح
كما مر حتى لو وطئ لا يحرم العقر وقال الشافعى يحرم حتى يلزم العقر ومطلقته اى مطلقة الرجعى
تتزين لزوجها لترغب الزوج فى رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية
نزلت فى المعتدات من سياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصح الطلاق رجعى لا الاجماع بنكح الزوج مبانته
بما دون الثلث فى العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع
الغير فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى حقه لا مطلقته بها اى بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة
حتى يطأها غيره لقوله تعالى فطلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة
الثالثة والثنتان فى الامة كالثلث فى الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على المعروف والنكاح
فى الآية حمل على العقد ولزوم الوطء ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث
العسيلة وقد حقق هذا البحث فى كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه فى شرح المرقاة
وحواشى التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه فى التحليل كالبالغ
لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها ومضت
عطف على يطأها عدته اى عدة الزوج لا بسيدها عطف على غيره يعنى ان وطء السيد امته لا يكون
محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثانى بشرط التحليل وان حلت
للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك وكيلها اما لو اضمر ذلك فى قلبها

فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثانى ما دون الثلث اى حكمه ايضا اى كما يهدم
حكم الثلث يعنى اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم
عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثانى حكم ما دون الثلث
من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد
وزفر والشافعى لا يهدم ما دون الثلث فى هذا البحث ايضا ذكر مستوفى فى الكتب المذكورين
مطلقة الثلث اخبرت بمضى العدتين عدة من الزوج الاول وعدة من الثانى فى مدة تحتمله
اى مضيهما وسيأتى فى آخر العدة ان مضيها ان كانت تحيض فاقل ما تصدق فيه عنده شهران
وعندهما تسعة وثلثون يوما له اى جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من
المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

باب الايلاء

هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة
بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد
لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة
اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثانى موقت وان قربتك
فعلى حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها فى المدة حنث واذا حنث فى الحلف
بالله وجب الكفارة وفى غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اى وان لم يقربها
بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك اربعة اشهر لا تبين لا اى لا يسقط
الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فىء اى بلا قربان
بانت باخريين يعنى ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة
اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اى لم يبق الايلاء وان وطئها كفر
لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاق وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقه
قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف
الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين
الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء
وهى اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر
فله ان يجعله اى يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا
اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون عاجزا
ابدا ولو قربها يوما والبواقى اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى
لما مضى لا يمكنها قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامرأته بها لا يكون
ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شىء بان يخرجها من الكوفة والمطلقة الرجعية كالزوجة فيه اى فى

الا لابقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اى بعد الايلاء فانه لا يصح
في حقها لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها
بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضى الزمان فلا يصح الا في الملك
او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه
لانها منعقدة في وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطئ لمرض احدهما او صغرها او رتقها
او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز
وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطئ لان الفئ بالقول خلف عن الفئ بالجماع فان قدر على
الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامرأته انت على حرام ايلاء
ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت التحريم او لم
انو شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه
صح لانه يحتمل وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب
لان وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان الطلاق وثلث
ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناصرفا ولهذا لا يحلف
الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة
بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر
والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل على حرام وهرچه بدست راست گيرم بروى حرام اى الفتوى
على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست
گيرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها
شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال لانه قد يكون بلفظ البيع
والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح
بدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويتوقف الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهي في جانب الزوج
يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لا يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين
ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضوره
فيه اى في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها
وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اى لم يجز شرط الخيار له اى للزوج كما لا يجوز في اليمين
وهو في جانبها اى المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل المال لتسلم لها نفسها
فتنعكس الاحكام اى جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط او وقت
وجاز شرط الخيار لها كما في احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف

العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة
في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمباراة بان يقول
الزوج خالعتك الف درهم وبعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي
او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اى فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون
بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدى فقالت خريدم فقال الزوج فروختم
بانت اى يقع واحدة بائنة ذكره قاضيخان والواقع به اى بالخلع وبالطلاق على مال
وهو ان يقول الزوج طلقتك وانت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج
طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي
الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن
لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اى الخلع من الكنايات لاحتماله
الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق
فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شئ من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا
عن النية والا اى وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمباراة اى فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المباراة
لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ
البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق
وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك
لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك زوال ملك المتعة
ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول
حقيق وكره اخذه اى اخذ البدل ان نشز اى الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها
باخذ المال وكره اخذ الفضل اى الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية
الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اى اكره
الزوج المرأة عليه اى على الخلع تطلق المرأة لان المكره واقع بلا مال اى بلا لزوم مال
ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان يعطيها مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان لها عليه مال
كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك
بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها
قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل تجب الضمان
عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق بائن
في الخلع رجعي في غيره مجانا اى بغير شئ لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع

في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها
لم تسم الا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام
كما لو قالت على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي
وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا
اليد الحسي وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم
في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم
وان كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك
كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها ما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض
ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم
حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية
فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعه
على عبد ابق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت
لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع
لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة
يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف
جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على
اجزاء المعوض واما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على للشرط عند ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه
بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع باينة
بثلث الالف لانهما حملا على بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف ولان البيع لا يصح تعليقه
بالشرط فجعل على للعوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي
نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا لسلامة الالف
كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلثا لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى
وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه ابدال
او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك على ما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال
لامرأته انت طالق وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا
على كل واحد منهما الالف ان قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
فيقال احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قوله بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط
بما قبلها الا بدلالة لكن الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعتاق ينفكان
عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي

وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف
درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب
الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث
لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه
منكر واما البيع فايجاب وقبول لا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا تم
الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة جعل
كل منهما بريئا للاخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا
او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر
قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترى ونحوهما خلع الاب صغيرته
بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو
الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بساير افعاله واما عدم وجوب المال عليها
فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له
اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال
ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى
بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة
فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب
طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا
فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول ويبرأ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا
اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت
الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع
المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الاخر
وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة
فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق
بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا تمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطيها ودواعيه
كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا الاية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطي فانه سبب وجوب التكفير
هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا داير بين الحظر والاباحة
حتى يتعلق العقوبة بالحظر والعبادة بالمباح وانما جاز تقدم الكفارة على العود لانها وجبت

لدفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة ليرفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل
ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة
بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب
الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى
يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير
استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه
كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او رأسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به
عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها او فخذها او كظهر اختي او عمتي وهي
اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شائع
منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه
كما ذكر وقد وجدا لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملها وفي قوله انت علي كامي او مثل
امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما يترجح بالنية يتعين
وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق
لان اللفظ يحتملهما وما يترجح بالنية يتعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء
لان ذكر الظهار يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف
الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد
فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله
وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم تكن فائتة جنس
المنفعة وهو المانع لانه اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس
ان لا يجوز لانه الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع
حتى لو كان ذلك الصمم بحيث لا يسمع اصلا لا يجوز
الخ وقد ذكر قريبا بينهما اي بين الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى
بخلاف الاعور والمجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي
يجن ويعقل يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او ابهاماه
لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة المشي او يد ورجل
من جانب فانه ايضا منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت
جنس المنفعة ولا مدبرا عطف على لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد ومكاتبا ادى شيئا لان
الرق فيها ناقص او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتأدى الكفارة فانها عبادة
فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا
لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق نصفه باقيه بعوضها

لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتي والنقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق
فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا
اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور
العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان يجز عن العتق صام شهرين ولاء
ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع
عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى
الواجب الكامل ولو افطر الظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها
في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا او يوما سهوا استأنف اي الصوم اما في الافطار
فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطئ
فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس قد من ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما
عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يفسده كذا في النهاية لا الاطعام ان وطئ خلاله
اي ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف لان النص في الاطعام مطلق عن التقييد
بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق
في اليوم الآخر اي قبل غروب الشمس من اليوم الآخر من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق
ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الآخر وان افطر فلا قضاء
عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو اي الظاهر
او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزأه اعلم ان ما شرع
بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء شرط
فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كالفطرة او قيمته
وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه
وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع
صاع من التمر والشعير اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا
فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر
في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا يعتبر قيمته او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام
كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان الغرض سد خلة المسكين وتجدد الحاجة
يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم
قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم
واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة
الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء والعشاء وهو الطعام قبل

نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غدائين اي اشبعهم بطعام
قبل نصف النهار مرتين او عشائين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام
طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك والغداء
والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك
المقدار لا الشبع والسحور وقد يصلح الاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى
فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات
والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا
بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او
او من بر ومنوي تمر او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف
صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او شعير او تمر وكذا من بر ومنوي شعير يبلغ بالوزن
نصف صاع او صاع شعير وتمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد
جاز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل
احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف
الطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة
قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا
كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل
عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة
لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح جعلها للظهارين
بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر
او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا
لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اي للظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم
شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين
في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلق
في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء
والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين
اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال قال الفخر كفر بصوم شهرين اعتبارا بالعقوبة لانه شرع
زاجرا كالحدود لا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصح
الا بالتمليك

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة
من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات
مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه يعني انها اذا ابى عنها
سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها يعني انها اذا لاعنت سقط عنها حد الزنا والدليل
على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت
عن اهلي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي شريك بن السحماء فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم ائت باربعة شهود والا فجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله
واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآيات
فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل
على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رآها بالشريك بن السحماء حيث قال وجد
على بطن امرأته الشريك ينزو بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا
فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جاليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام
لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا
في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة الحكمية
وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه في آخر الباب
ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة عن الزنا بخبر
متهمة به بان يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم
حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي او نفي
عطف على قذف ولدها احتراز عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبته اي بموجب القذف وهو الحد
فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم يكن عفيفة ليس لها
المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج من اللعان
حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه
فان لاعن اي الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطلب منه الحجة
الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض
نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق
مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب
الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان
وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله
وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة
بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر لمعنى من جهته
فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور

ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه
وان صلح لها اي الزوج والشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة
في قذف او صبية او مجنونة او لا لحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها
اجنبي والعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن
والحاصل ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة
لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كل مرة ثم تقول هي اربع مرات اشهد
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به
من الزنا وانما ذكر في جانبها الغضب دون اللعن فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما
ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير فسقطت حرمة اللعن في اعينهن فيخشين
بخلاف الغضب فان التعنا فرق الحاكم بينهما ولا تبين قبل حتى لو مات
احدهما قبل ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف
انسانا فحد لم يفرق بينهما ونفى نسب ولدها ان قذف بها والحقه بامه وبانت
بطلقة وشرط ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة
ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير
بعده وان اكذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها
وهو قول عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم ابدا
اي ما دام مصليا وكذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه يجد القذف
ليس اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت
فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف
القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى روي عن الفقيه انه لمن يقول زنيت نسبة الى الزنا
اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا كما ذكره ولا يبقى
الاشكال ولا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة
والحد يندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا
وان ولدت به لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت
وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفى القاضي الحمل اي نسب الحمل من
القاذف لان التلاعن كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل ونفي الولد عند التهنئة ومدتها
سبعة ايام من جهة العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان
قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك
الوقت اقرار بان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا

ينفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد
نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب
نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع
عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما
اي نسب الولدين فيهما اي المسألتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما
يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلاثا
سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى
وان تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء
اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالخصي والمجبوب هو اي العنين من لا يقدر على جماع
مطلقا او يصل الى الثيب لا الى البكر او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عنن
اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق
بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه
اشعار بانه لو جب بعدما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين
ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال
كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت
زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعدما وجدته عنينا او خصيا
ان اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله الحاكم بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح
وهو اثنا عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج
وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا لانه يكون لغلبة البرودة
او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس
والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة
مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء قيد لقوله
اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التأجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئها فيها وتمت
والا اي وان لم يطأها بانت بالتفريق اي تفريق الحاكم بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان
المقصود وهو رفع الظلم عنها وهو لا يحصل الا به ان طلبت لانه حقها ولها كل المهر ان خلا
بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان
اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظر
النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة

الوصول لاحتمال زوالها بشیٔ آخر فیحلف بخلاف البکارة فان ثبوتها ینفی الوصول الیها ضرورة
فیخیر بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فیکون امرأته کما لو اختارته عند العقد او بعده فانها
اذا اختارت زوجها بطل حقها فیکون امرأته کما لو اختارته فی طلب التفریق لان التخییر بین الشیئین لایکون
الا احدهما وان نکل الزوج او قلن انها بکر اجل الزوج سنة فان اختلفا ای بعد التاجیل سنة
ان ادعت المرأة عدم الوصول وانکر الزوج فالحکم کالاولی ای ان صدقها خیرت وان انکر نظر الیها
النساء فان قلن بکر خیرت وان قلن ثیب فالقول له بیمینه فان حلف فهی امرأته لکنها خیرت ههنا حیث
اجل الزوج سنة لان المقصود بالتاجیل حصول العلم بالعنة لتخیر المرأة وقد حصل العلم بها ههنا
فخیرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضی قبل ان تختار شیأ بطل خیارها لان
هذا بمنزلة تخییر الزوج فلا یتوقف علی ما وراء المجلس بل یبطل بالقیام واذا اختارت الفرقة امر القاضی
الزوج بطلبها ان یطلقها طلقة باینة فان ابی فرق القاضی بینهما وقیل یقع الفرقة بینهما باختیارها
نفسها ولا یحتاج الی القضاء کخیار العتق ولو فرق بینهما فتزوجها ثانیا لم یکن لها خیار لرضاها
بحاله وان تزوج امرأة اخری وهی عالمة بحاله ذکر فی الاصل انها لاخیار لها لعلمها بالعیب وذکر
الخصاف ان لها الخیار لان العجز عن وطی امرأة لایدل علی العجز عن غیرها والفتوی علی الاول
ولا یخیر احدهما بعیب الآخر خلافا لمحمد فی ثلثة فی العیوب الخمسة وهی الجنون والجذام والبرص والرتق
والقرن وهو ما یمنع سلوک الذکر فی الفرج وهو لحم او غدة غلیظة او لحم مرتتقة او عظم والرتق وهو التلاحم فعند
محمد ان کان بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخیار وان کان بالمرأة لا اذ یمکن للزوج دفع الضرر
عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنینا فالخیار للمولی لان الحق له کما فی العزل

باب العدة

هی لغة الاحصاء یقال عددت الشیٔ ای احصیته وشرعا تربص ای انتظار وتوقف یلزم المرأة
مدة معلومة سیأتی بیانها بزوال متعلق بیلزم ملک نکاح متأکد صفة ملک بالموت والدخول
ولو حکما اراد به الخلوة الصحیحة او زوال فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غیر مستولدة
اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها کما سیأتی ولابد من هذا القید والقوم لم یذکروه
وبوطی عطف علی بزوال بشبهة النکاح سیأتی بیانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم
تأکد ملک النکاح ومن حکمها منع جواز تزوج غیره ای غیر زوجها ومنع جواز اختها واربع سواها
لما مر من بقاء اصل النکاح وصحة الطلاق فیها بالرفع عطف علی منع جواز وجهه ما مر ایضا وهی
ای العدة فی حق حرة تحیض للطلاق والفسخ کالفسخ بخیار البلوغ وعدم الکفاءة وملک احد الزوجین
للآخر وتقبیلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حیض کوامل حتی اذا طلق فی الحیض وجب
تکمیل تلک الحیضة ببعض الحیضة الرابعة لکنها لما تتجزی تجب تمامها کما تقرر فی کتب الاصول وانما وجب بقوله
تعالی جل وعلا والمطلقات یتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ فی معنی الطلاق لان العدة وجبت
للتعرف عن براءة الرحم فی الفرقة الطاریة علی النکاح وهذا یتحقق فیها کذا ام ولد مات مولاها او اعتقها

او اعتقها فان عدتها ایضا اذا کانت ممن تحیض ثلث حیض کوامل وکذا الموطوءة بشبهة
کما اذا زفت الیه غیر امرأته وهو لا یعرف فوطئها او نکاح فاسد کالنکاح الموقت فی الموت
والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنکاح الفاسد فان العدة فیها ایضا ثلث حیض سواء
مات الزوج او وقع بینهما فرقة وفی من عطف علی فی حق ای العدة فی حق حرة لم تحض لصغر او
او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالی واللائی یئسن من المحیض الآیة ان وطئت الا ان
بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف علی قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر ای عشرة
ایام مطلقا ای سواء وطئت اولا لقوله تعالی والذین یتوفون منکم ویذرون ازواجا الآیة
وفی حق امة تحیض عطف علی قوله علیه فی حق حرة تحیض یعنی ان عدة امة تحیض للطلاق والفسخ حیضتان
لقوله علیه السلام طلاق الامة تطلیقتان وعدتها حیضتان ولان الرق منصف
والحیضة لا تتجزی فکملت فصارت حیضتین وفی حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة
ای عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ایام لما عرفت ان الرق
منصف وفی حق الحامل حرة او امة وان مات عنها صبی وان کان زوجها المیت صبیا وضع حملها
للطلاق قوله تعالی واولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن الآیة وفیمن حبلت بعد موت
الصبی عدة الموت لانها لما لم یکن حاملا وقت موت الصبی عدة الموت لانها لم یکن حاملا
تعین عدة الموت ولا نسب فیهما ای فیما حبلت قبل موت الصبی وبعده لان الصبی لا ماء له
فلا یتصور منه العلوق والنکاح یقوم مقامه فی موضع التصور وفی حق امرأة الفار للبائن ابعد
الاجلین من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهی ثلث حیض مثلا
ولم تنقض عدة الموت فلابد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت ولم تنقض عدة
الطلاق وللرجعی ما للموت لانها لما ورثت جعل النکاح قائما بالوفات اذ لا ارث لها الا به
فکذا فی حق العدة بل اولی لانها تجب مع الشک دون الارث فصارت کالمطلقة رجعیا وفیمن
ای العدة فی حق امة اعتقت فی عدة رجعی کعدة حرة لان النکاح باق فی الرجعی فوجب انتقال
عدتها الی عدة الحرائر والعدة فی حق امة اعتقت فی عدة باین او موت کامة ای کعدة امة
لان الطلاق فی الملک الناقص لا یوجب عدة الحرائر فلا ینتقل عدتها آیسة رأت الدم بعد عدة
الاشهر تستأنف بالحیض یعنی ان المرأة اذا کانت آیسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم علی
علی عاداتها الموفقة انتقض ما مضی من عدتها وعلیها ان تستأنف العدة بالحیض لان عودها
یبطل الایاس هو الصحیح فیظهر انه لم یکن خلفا لان شرط الخلفیة تحقق الایاس وذلک باستدامة
العجز الی الممات کالفدیة فی حق الشیخ الفانی فعلم من هذا التقریر ان ما وقع فی عبارة صدر الشریعة
من قوله فیقبل انقضائها بها فانه سهو من قلم الناسخ والصواب بعد انقضائها بها کما تعتد
بالشهور من حاضت حیضة ثم أیست یعنی ان من حاضت حیضة او حیضتین ثم أیست

اى انقطع دمها وهى فى سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا فى النهاية
فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التى رأت قبل الاياس مشتملا على الوقت لكون
محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع المذكور والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت
كما نقلنا كيف قال الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة
التى رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت ومعتدة طلاق
وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اى العدتان
فما تراه اى اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اى العدتين واذا تم العدة
الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا من
رجلين او رجل واحد فان كان الثانى كما اذا طلقها ثلثا ثم قال ظننت انها تحل لى او طلقها بالفاظ الكناية
فوطئها فى العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها
اذا وطئت بشبهة كما سيأتى او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت فى عدتها فوطئها الثانى وفرق بينهما
تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا فاذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية
فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطء الثانى ان كان بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثانى
ثلث حيض فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى وتجب
حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا يجب عليها الا ثلث حيض وهى تنوب
عن ست حيض ومعتدة وفاة وطئت اى بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها
اى فى الشهور قال فى المبسوط لو تزوجت فى عدة الوفات فدخل بها الثانى ففرق بينهما فعليها بقية
عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق
من عدة الوفات ليتحقق التداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور فى الوقاية
والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضى وان جهلت المرأة بهما اى الطلاق والموت حتى ان
الزوج اذا كان غايبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض وموته بعد مضى اربعة اشهر وعشر
كانت عدتها منقضية وابتداؤها اى ابتداء عدتها عقيبهما اى عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها
بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها
فى نكاح فاسد عقيب تفريقه اى تفريق القاضى او عزمه على ترك الوطء بان يقول تركتك او خليت سبيلك
او نحو ذلك لا بعد آخر الوطء ذكره الزيلعى قالت مضت عدتى وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين
لانها امينة فيما تخبر وقد مر فى باب الرجعة نكح معتدته من باين اى ابان امرأته بما دون الثلث
ثم تزوجها فى العدة وطلق قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة فى يده
بالوطأة الاولى وبقى اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهى مقبوضة فى يده ناب ذلك القبض عن القبض الواجب
فى هذا النكاح كالغاصب يشترى مغصوبا فى يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول الخ



على سبية او فرقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربى ملحق
بالجماد والبهايم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان فى بطنها ولدا ثابت النسب ولا على
ذمية طلقها ذمى اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير
مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا
على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربى ملحق بالجماد والبهايم فلا حرمة لفراشه
الا الحامل لما عرفت ان فى بطنها ولدا ثابت النسب وهو ترك الزينة
والطيب ويحد المنع تحد معتدة الباين والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح
الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها
لبقاء النكاح ولهذا تحل وطئها وتجرى عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة
فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق
الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم
لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اى المصبوغ بالزعفران والمعصفر
اى المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان
الضرورات تبيح المحظورات لا اى لا تحد معتدة عتق وهى ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح
فاسد لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم تفتها ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا
لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا
ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول الزوج انى اريد ان اتزوج انك جميلة وانك
لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف انه فيك لراغب انى اريد ان نجتمع
ونحو ذلك لا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا او نهارا وتخرج معتدة
الموت نهارا او بعض الليل وتبيت فيه اى فى بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج
نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها
وتعتدان اى معتدة الطلاق ومعتدة الموت فى بيت وجبت اى العدة فيه اى فى بيت
يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اى بيوت السكنى
الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت
تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما فى الطلاق الباين حتى
لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس فى ان يكونا فى منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر
اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه
وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات

عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي اولا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي الخيار وفي صورة اقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان له محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها فصالحها من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدته اي عدة الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة ولو كان بحيض فاقل ما اي مدة تصدق المرأة فيه شهران عند ابي حنيفة رح وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فتكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعتدل فيكون ثلث حيض

اكثر مدة

باب ثبوت النسب

الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدت لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما من وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون من وطء حلال الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطاها في العدة وكذا المراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم تظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق ح يكون في العدة وتسعة لا اي لو ولدت

لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل ما دام فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة الطلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هو المبسوط في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من قلم الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغولة بالولد ولنصفها لا لما مر ان العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت الولادة وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل او اقر الزوج بالحبل والا اي ان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى لو ولدت فعلى الولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رح الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اي يثبت نسب ولد معتدة وفات يكون بين الموت والولادة اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفات لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة ولنا ان لانقضاء جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابتة بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفات وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفات ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان يصدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل تشترط لفظ الشهادة

في حق غيرهم يصح للنبوة في حقهم باقرارهم وما يثبت تبعا لا يراعى فيه شرايط الاصل كالعبد
المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدت لـ
ستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج
او سكت لان الفراش قايم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امرأة والحرة
فان نفاه يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود ههنا
لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة
القابلة بل اضيف اللعان ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف
اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد
لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي
الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان
قذفا لها بالزنا اذ لعانه قال ثبت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد منه موجودا في الخارج وان ولدت
لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت
نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي فان نكحها
فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة مذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق
في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة
بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادتها امرأة
ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق
وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر اعترض عليه بعض الشارح اي بعض شراح الهداية
بان كلا منافي الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشي لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها
والشي اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشي اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه
بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كاللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية
بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قول الحر اعتق عبدك عني بالف
يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت
البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرايط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان
الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق
بلا شهادة عند ابي حنيفة رح وعندهما شرط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من حجة
وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت
لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة
اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب اوقاته فلا بد

من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة
اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله
فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة
اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى
فلم يكن المولى مدعيا لهذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت المقال فصحت الدعوة
او الطفل عطف على قوله لامته اي لو قال الطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل انا
وانا زوجته ورثته اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كان معروفة بالحرية وبكونها
ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه
انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق
الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه
يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع
امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البايع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه
ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبد معروف النسب
وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه
فان الفراش على ثلث مراتب اقوى وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت النسب بلا دعوة ولا ينتفي
بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة
وحكمه ان لا يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى
وطيها واما اذا لم تحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها
ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتين

باب الحضانة

هي من حضن الطاير بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا احتضنت ولدها هي للام ولو بعد
الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها لا جبرا الا لانه
عليه لانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة
او فاجرة كذا في الكافي بلا جبرها فانها تحبس وتضرب على اخذ الولد اذا ابت اعلم تطلب لاحتمال
ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم
سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت
لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي ابي الولد كذلك اي وان علت لانها
من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام
لانهن بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ترجح في هذا الامر كذلك
اي لو كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب ثم الخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك

وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم
بشرط ويسقط بنحو الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية
ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما
بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كان في ملكه كما يأتي في البيوع
وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار
لانهما اولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل
اي الولد دينا لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له
ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان تألف الكفر قد يكون
قبل تعقل الدين فان خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اي حق الحضانة اما كانت
او غيرها بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاض الشفقة حتى لو نكحت محرمه لا يسقط كام
نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام
اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة
وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا
اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت
بعد عدتها او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت
كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بانقضاء عدتها
ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ اضرار به فان التمست اكثر
من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده
اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية
ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية ههنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي
وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى
لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة
لها قال الاب اجد من ترضعه بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا بالاجر او بالاقل
حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضعه الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين
لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة
كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى
عن الفساد لا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز وعلم
الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان يأكل ويشرب
ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب

اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة
احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة
على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد حتى تشتهي يعني
انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما
اي حضانة غير الام والجدة احق بها اي بالصبية حتى تشتهي لان الترك عند من تحضنها نوع
استخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه
شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي
نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم
الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين
تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالبة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها
النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال
الى قرية بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه
يتخلق باخلاق اهل السواد فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها فالاصح لما بينا وحكم
هذا السفر بالام وليس لغيرها ان ينقل بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت
العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تأبى اي تمنع من
الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة
كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال ابن سلم سألت محمدا عن النفقة
فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب
ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا
لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة
او صغيرة توطأ اي من شانها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد
تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته
ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب
ان يجعل المنع من جهته كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة
كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا
كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة بقدر حالها متعلق بقوله فتجب وهو اختيار
الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة الاعسار
والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو بينهما واصوره ان احدهما ان تكون
معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة

الموسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله وقال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب
المحيط المعتبر حالها في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها وقال في الهداية اذا سلمت
نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط
وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين
من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت الزوج والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة
وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع
الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها
ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت
تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح كذا في الهداية لا اي لا تجب
النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله
لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين
في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطء جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها
بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها
بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل
زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة
جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس
منها ولو سافرت معه اي مع الزوج فنفقة الحضر اي الواجب لها لان الاحتباس قائم لقيامه
عليها لا السفر اي لا نفقة السفر ولا الكراء وخادمها الواحد عطف على قوله في اول الباب
لزوجة لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرا
في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه
اي الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان مجوز الفسخ
عند الشافعي رحمه الله امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة
ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى ولو غاب الزوج وثانيهما عدم ايفاء
الزوج الغائب حقها من النفقة ولو معسرا قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال
كونه قادرا على النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم
الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والقائل بثبوت الفسخ والميل اليه جمع من اصحابنا وافتوا
بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني
وابن [illegible] صاحب العدة ان المصلحة الفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها
والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه الخ قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها

ان الحكم بالعجز عند الشافعي رحمه الله انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق
وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي رحمه الله
في شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان
غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز
عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان
هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ثم يرد هذا على من لا يعرف مذهب الشافعي
ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي رحمه الله ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتأمل
وتؤمر اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام
نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم لها
نفقة يسار ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير لنفقة
لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات
وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء
اي يصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تستحكم ابدا الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب
الملك الا بالمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف
المهر فانه عوض عن الملك فموت احدهما وطلاقها يسقط المفروضة يعني ان مات احدهما
بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذ ما سقطت
المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة بالموت قبل القبض الا
اذا استدانت بامر القاضي لانها تتأكد كالمهر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة
مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض
ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح
في نفقة زوجته لان الدين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان
السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها
في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي
النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة
يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى
وتسقط النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء
ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الغرماء فيها والا طولب بعد حريته
والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر
الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز

يج لانه يقبل النقل بعد العجز. نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية اي اذا تزوج امة لغيره فانما يجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوية سقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق في ذلك ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوية فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا يجب نفقتها الا بالتبوية بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوية لعدم ... اذ ليس للمولى استخدامها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج السكنى للزوجة لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكن معه وينفقا عليه ولاهلها ان يمنعهم من النظر اليها والكلام معها في اي وقت شاؤوا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محارم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر يفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال اي للغائب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني المضارب والمودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب لا باقامة بينة عطف على قوله يفرض لزوجة الغائب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغائب مالا فاقامتها اي اقامت الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي الغائب ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بها لا به اي بالنفقة لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب لانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجز يضمن الكفيل والمرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء

ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطء واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا للموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلاق الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي ومن اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه فيها احد كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده الفقير متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا من الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعني يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي عليه السلام بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مأمور بدفعه بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو لحق الملك في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث كما ذكر ففي من له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ

ولا يجب لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على لاصوله الوق
باين ذي الرحم والمحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على الاخت وصدق الاول على بنت
العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول
صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال عن المجموع
حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة
واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة
فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب بها ثم لا بد من الحاجة
والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه
بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بتجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم وتجبر عليه
اي على الانفاق لايفاء حق مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن المعسر على ابويهما
اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية
كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وغير الوالدين يعتبر فيه الميراث
رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن
اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت
لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما
حقيقة بان يكون محرز الميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير
له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان
ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا
لان الاستحقاق يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني نفقة
اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح
وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي عليه السلام بحسن العشرة وقدم بيانه والاجداد
والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابنه المسلم
او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله
عن الذين يقاتلونكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحد
ملتهم والفروع لان الولد جزؤه ونفقة جزئه لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الا من بيانه قيد بهما احترازا
عن ولده والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلو جنبيه

ان يلحق بدار الحرب بيع الاب عرض ابنه لا عقاره للنفقة اي يجوز له بيعه لنفقته لان له
ولاية الحفظ في مال ولده الغائب للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب
الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية
لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن
من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي للاب
عليه اي على الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس
اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة
ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال ان كان للاب حال
غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول
لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع
المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع
بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء
بخلاف نفقة الاولاد كما سبق والعجب بعد انه مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهود
وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار
لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه
هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة
لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون
جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان بعض كلامهم ان بيع المنقولات
يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد
الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى النفقة
واما قوله على ان العلة لو كان هذا الى اخره فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان
ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم
من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال الابن لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها
في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن
بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق
التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع
الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف
ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغائب على انفسهما
اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما فقضى بنفقة غير الزوجة

يعني الاصول والفروع والقرائب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لأن نفقة هؤلاء
باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لأن القاضي اذا قضى
بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لأنها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا
لحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرائب باذن القاضي
اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فح لا تسقط نفقتهم ايضا بمجرد تقدير
القاضي وان مضت مدة ومنها اي ومن اسباب وجوب النفقة الملك فيجب على المولى لمملوكه
فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق والا
اي وان لم يقدر عليه اجبر اي المولى يعني امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر اي المولى
على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال يكسب لأنه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة
واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد
على الكسب ليس له الاكل من مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز الاكل بلا رضاه
لأنه مضطر كذا اي جاز الاكل بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا
فنفقته عليه اي على الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة
اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه
الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد
فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يأمر بها للتضرر المولى
لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار
عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية اي التي بها يصير المعتق
اهلا للشهادات والولايات وقادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا
بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كما ان القوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال الضعف الحقيقي هو المرض
او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعل غير مملوك لاحد فخرج به البيع والهبة
اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح
اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل وبالغ
اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون
وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه ضرر ظاهر ولهذا

لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضرر المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث
يكون اهلا للاول قبل الاذن وكليهما بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما شرط ذلك لقوله
عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان بالاضافة
الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فانت حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق
بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها الى الشرط
اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك
او اعتقتك او بانت لله لان كلامه يحتمل على النفي والاثبات وهو الكذب لان الاثبات بالتعليل
كلمة الشهادة ونحو الوصف كحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق او بهذا مولاي اي يا
مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق كما
او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في
والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم
ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حرية من العمل
صدق ديانة لا لاحتمال الا قضاء والنداء لاستحضار المنادي فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان
تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق فح لا يعتق لان مراده
الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر
او عكس بان سماه بآزاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا
رأسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ
مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما
وسيأتي الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك
نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق
وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية وبكناية عطف على بصريحه ان نوى
اذ لا اشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت من ملكي او خليت سبيلك
لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق فاذا نواه تعين ولو قال لعبده
اذهب حيث شئت او توجه اين شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد ذهاب العبد
فلا يدل على العتق كما في الكتابة كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بخلاف الاعتاق
تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وان طالق كما سبق
في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة
ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني
ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء لاستحضار المنادى

فاذا ما اراد بوصف يملكه انشاء كالحرية لما ان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للكلام المجاز لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى فان السلطان هو الحجة قال الله تعالى اولياتيني بسلطان مبين اي الحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو قال لا ملك لي عليك يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا تثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت النبوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي يعم واما غير ثابتة اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فانه ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب لا يكون مجهول النسب الا في المعروف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك ولا حاجة للمملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت هنا غير ثابته في مولده ولو قال لعبده هذا بنتي او لامته هذه ابني قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا جعل الابوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لابي او لامي قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما هو اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا او قال هذا اخي لابي وامي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فيتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فان المتعين بطريق المجاز يكون بابنه وبينها علاقة وهو هذا

وفان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك معتقد اجزء قول الا ذي رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذو وجره للجوار والاصل فيه قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدره على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك لتعلق حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمها بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره من اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم الرضاء ولا تأثير له في انعدام الحكم الا ترى الى ما روي عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه الى مولى الام كما مر وبهذا ظهر ان في عبارة المصنف تسامحا حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وفصل بل حق العبارة ان تكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بجهة تبعية امه

بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا العتق الاب بعد يجز ولاء لابنه الى مواليه وسيأتى تمام تحقيقه
فى بحث الولاء بلا عكس يعنى ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها
مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الام فى النسب لانه للتعريف
والام لا تشتهر ويتبع الام فى الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له
وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والفرق بينهما ان الرق هو الذى ركبه الله تعالى
على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك
هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ الماسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد
الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد فى الجماد والحيوان وغيرهما غير الادمى لا الرق وبالبيع يزول
ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه من حقوق
العباد ويتبين ذلك الفرق بينهما فى القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان فى القن
ورق ام الولد ناقص حتى لم يجز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل
حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لى
كذا ذكره الزيلعى والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه
يكون مستهلكا بمائها فرجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد
الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها
وينتقل بانتقالها ويدخل فى البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح
ولهذا يعتبر جانب الام فى البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشى والاهلى او بين الماكول وغير الماكول كان
امه ماكوله ذكره الزيلعى ويتبع الولد خيرهما فى الدين رعاية لجانب العلو فولد الامة من زوجها
ملك سيدها تفريع على كون الولد تابعا فى الام فى الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق
من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك
لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضى به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور
رجل اشترى امرأة على انها ملك البايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان
الاولى ملك الغير اى ملك غير البايع والثانية امة فح يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته
فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضى فى الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية
جانب التبعية والاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا
لهما وللشافعى فى وجه حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال
الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهم يوجب
لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذى هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذى هو الرق وهما
لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزى العتق لانه اذا

فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شىء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين
يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزى العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص
والاستيلاد فى عدم التجزى وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء
لا اثبات العتق بازالة ضده الذى هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزى وذلك لان الاعتاق
تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك والولاية انما تكون
على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه لا يستلزم تجزيه
كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم فى هذا المحل
وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ورفع الاشكال الوارد على الامام
فى هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزى الفعل وعدم تجزى مطاوعه
فما رأيت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القى عليك من الكلام فاقول بالله التوفيق
وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقى للاعتاق اثبات العتق الذى هو قوة شرعية كما قالوا
ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى
والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقى وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المجازات
الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد
ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق فى افعال العباد فان الاول مقدور العبد
ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثانى ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم
ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية
فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها
واما الثانى فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقى سلمناه
لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازى ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازى
كما فى كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا
فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب عنها وظاهر ان تجزى ازالة الملك لا يستلزم تجزى العتق
بل تجزى زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض ازال بعض ملك المعتق وهو ملك البيع
وبقى ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا اعقبها بالمسئلة التى تليها وبهذا التحقيق العارف على من نور
التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان التجزى عنده الاعتاق لا العتق
وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق
والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق فى النصف
ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تخصيص
العلة وما قال بعض محشى الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق

فى حدم التجزى فانه لا يقبل التجزى فيظهر قوة قولى الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التامل
فيما ذكرنا فليتامل ثم اذ التجزى الاعتاق بزوال البعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب
عليه السعاية وسعى لمولاه فى قيمة الباقى من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى
بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب
ثبوت المالكية فى كله وبقاء الملك فى بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا
لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق
بلا رد الى الرق لو عجز يعنى ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق
لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ والبيع والطلاق
والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه فى الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزئ عنده حتى لو استولد
نصيبه من مدبر يقتصر عليه وفى القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد
اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء
والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اى لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك
قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما فى
الاول ويرجع المعتق الضامن به اى بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان له
الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من
الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر
معسرا هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما
وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للمعسر لا للموسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق
نصيب صاحبى عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى والولاء موقوف
فى جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق
احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر
والآخر بعدمه وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اى لم يعلم انه دخل اولا عتق نصفه
وسعى فى نصفه لهما وعند محمد رحمه الله سعى فى كله لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول
ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقى
هو نصيبى وان سقط نصيبك فينتصف بينهما ولا عتق فى عبدين اى قال رجل ان دخل فلان الدار
غدا فعبدى كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدى كذا فمضى ولم يعلم انه دخل ولا لا يعتق واحد من العبدين
لان المقضى عليه بالعتق والمقضى له به مجهولان فتفاحشت الجهالة ملكا اى رجلان ولد احدهما بشراء
او هبة او وصية او اشترى اى احدهما نصف ابنه من مولاه اى معلى ابنه او علق عتقه
اى عتق عبد بشرائه نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نفسك فنفسك حر ثم اشتراه اى ذلك العبد

سواى زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اى حصة الاب فى الصورتين الاوليين لانه ملك
شقص قريبه وشراؤه اعتاق كامر وحصة الحالف فى الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابى حنيفة
لانعدام التعدى علم الشريك حاله اولا اى سواء علم انه ابن لشريكه اولا كالموروث اى لا يضمن
الاب نصيب الشريك فى الصورة المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريك ابنه صورته امراة
ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن
حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضرورى لا اختيار فيه للاب فى ثبوته فالآخر اعتقه او استسعى اى
اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقى له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا فى غير الارث
ضمن قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان الشراء القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا
يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضى بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه
فى علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اى اجنبى نصفه ثم اشترى
الاب موسرا باقيه ضمنه اى الاجنبى الاب لانه ما رضى بافساد نصيبه او استسعى الابن فى نصف قيمته
لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه
اى النصف الاب ممن ملك كله لم يضمن اى الاب له اى لمالك كله لانه رضى بافساد نصيبه ببيعه
من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن
المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران
والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر
ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذى ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة
وعشرون دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان
قيمة المدبر ثلثا قيمة القن كما سيأتى فالتدبير بلغت منه تسعة ولكن الاتلاف واقع على قيمة المدبر
وهى ثلثا قيمة القن وهما ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه
التسعة التى هى نصيب الساكت مع تلك الستة التى يضمنه اياها هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا العبد للمدبر
ويضمن ثلثى قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف
ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هى ام ولد شريكى وانكر شريكه تخدمه اى تخدم الجارية
الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابى حنيفة رحمه الله لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤخذ باقراره
والمنكر يزعم انها لما كانت فلا حق له الا فى نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعى الجارية فى نصف قيمتها
ثم تكون حرة كانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة
لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة
كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لى كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل
الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثانى وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم

اذا المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا الملك
ام ولد النصراني تسعى وهي آية التقوم ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة
والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام
ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له
في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره
بان ولدت فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة رح بناء على عدم تقومها رجل له
عبيد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منها ودخل آخر فاعاد هذا الكلام
فان حيا امر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين عند ابي
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رح ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر
بين الخارج والثابت فينتصف بينهما فالنصف الذي تم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل
فينتصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شائع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول
لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه
عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما
وهما يقولان المانع من عتق النصف مختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا
القول منه في المرض ومات قبل البيان واقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق
من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجاز
الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما
وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف
ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فيعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت
في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض
وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية
وصار جميع المال احدا وعشرين ومال ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى
في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام
الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل
في سهم وكان سهام العتق على ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية
عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم
ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان قول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان
بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر
شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها

فما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطى سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت
وثمن من دخلت يعني اذا كان له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطي
على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب
كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرض المسئلة
في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب بالايجاب الاول لا يبقى محلا
للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق الوطي والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه
احديكما طالق فوطي احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح
عقد وضع لحل الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال او بعد
انقضاء العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان
انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم
اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك
القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الآن
لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت او للعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين
الآخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه اي لا يكون الوطي بيانا في عتق مبهم
يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطي لا يحل
الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء لان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما
له الارش اذا جني عليها والمهر اذا وطئها بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط
لا ينزل قبله وبا اول ولد اي بقوله لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة
الى عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف
الام ونصف البنت والابن عنده لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت
الغلام اولا حرة الام بالشرط والبنت يتبعها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت
البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فرق في الحالين شهدا
اي رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة
اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه
مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة
لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصية
قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء
الشهادة في مرض موته او بعد الوفات تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وصية وكذا العتق في مرض
الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده

مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعى لكنها تقبل استحسانا لوجود
المدعى تقديرا او مدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصى لان نفعه يعود اليه
فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها هو الوصى او الوارث فيكون
كل واحد منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصى ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصى
مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر **فاضمحل بهذا الكلام ما قال صدر الشريعة** الدليل الاول مشكل لان
المتنازع فيه اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان
يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعى هو الموصى او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار
المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهد في صحة المولى على انه اعتق
احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهد في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده
اما اذا شهد انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعى هو الموصى
او نائبه بل جعل الموصى مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق
في مرض الموت والتدبير وصية كان المعتق له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى وهو معلوم
وعنه خلف وهو الوصى او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا تقبل
لان المولى لا يدعى والعبد الذى وقعت الشهادة له مجهول **والعجب من قول صدر الشريعة** ما قال في الكافى
وتبعه الزيلعى وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية اعتبر من الثلث والتدبير وصية
حتى اعتبر من الثلث في التدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو
لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف
وهو الوصى او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان
انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهد في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى
من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثى احد عبديه كان اقرارا
لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادى
الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق
فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى
اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اى يوم
اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اى سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان
في ملكه مملوك يوم حلف فبقى على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل
فيها وبلا يومئذ من له يوم حلفه فقط اى ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل
مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه
يتأخر بدخول الشرط عليه فيتأخر الى وجود الشرط عليه فيعتق اذا بقى على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول

ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال
كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد او قال كل مملوك لي او املكه
حر بعد موتى وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه من حلف فقط ولا يتناول
من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة
وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره
في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اى موت المعلق عتقا اى من ملكه بعد اليمين
وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر
فلا يتناول ما سيملك ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما
ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت
ويكون المقصود منها حال الموت الا ترى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال وكان له مال
واستحدث غيره يتناول ولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اى لفظ المملوك لا يتناول الحمل
لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا لم يجز اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو
من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر
قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس مملوكا
مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله
وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم
فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة
ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذى شرط دين صحيح عليه لكونه
دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح
الكفالة به لانه ثبت مع المنافى وهو قيام الرق كما سيأتى والمال يتناول النقد والعرض والحيوان
وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد
وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه لا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق
عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الى الف درهم فانت حر مأذون اى عبد مأذون لا يعتق
الا باداء المال لا مكاتب لانه صرح في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب
بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اى اذا كان عبدا
مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق
بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذ ما منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسرى اى حكمه الى الولد المولود
قبل الاداء كما يسرى في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه
بالتخلية بينه وبين المولى يعنى ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين

المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض اولا وبعضا اي اداه بعض المال لا يعتق
لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولي على القبول اعتبار الجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما
كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع
لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق في حالية اي حال اداء من كسبه قبل التعليق وبعده لوجود
الشرط فان علق المولي بان قال ان اديت الي الفا فانت حر تقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء
المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه
يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد موته
واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي ان لم يقبل العبد العتق بالالف
بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث
مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت فلا يعتبر وجود القبول
قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد ويعتبر
اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت
ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس معلق بعد بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث
كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه
اعتاق احد حرره على خدمة سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول
لا وجود المقبول كسائر العقود صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال
ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته
اي لزمت الخدمة العبد لانه اذا سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد
او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد تجب عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد بعين فهلكت العين
تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي انه لو قال العبد بعت
نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد لانه معاوضة
مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها
ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى
وكذا المبدل فصارت كما بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض
او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف
عني على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة
ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا الاعتاق كما مر ولو ضم
القائل عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها الحصة

القيمة عليه وحصة المهر سقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني
تضمن الشراء اقتضاء كما مر في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة
شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه
حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العقد عنه
فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضى وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا
وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو ابت الامة بل تزوج
من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورتي الضم اي ضم
عني وتركه ولو اعتقها على ان تزوجه نفسها فتزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة
ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز له لانه عليه السلام اعتق
صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها قلنا كان ذلك للنبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت
فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهر مثلها
وان ابى فعليه قيمته

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى الى عاقبة
امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد
والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر
فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تعليمه ذينك
القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق
المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمته
الى القسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط
التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز
هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارح الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت
المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا
عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج
المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وقد ذكرنا در الغرر
وهو اما مطلق كما اذا مت فانت حر يوم اموت وانت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك
وانت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت بهذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها
بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت
قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة
او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم
ويستاجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة

وبموته اى موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى فى ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اى والحال ان للمولى وارثا ولم يجز اى التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجاز يعتق كله لانه فى حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى فى كله اى كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولا يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق ان مت فى سفرى هذا او مرضى هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اى عشرين سنة مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كاينا لا محالة فلم ينعقد سببا فى الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقى تعليقا كساير التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة فى اخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من كل المال يعنى رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابى حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت كذا فى الخانية ولو مات قبله اى قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتى بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصى او الوارث او القاضى لانتقال الولاية بعده اليهم كذا فى التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا وللمقيد يقوم قنا اختلفوا فى قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثانى منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فيفوت الاولى وتبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا فى الخانية

مولوغه طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء امة مبتدأ

خبره قوله الاتى لم تملك ولدت من مولاها باقراره اى باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة منى او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتريها الزوج لم تملك اى لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقى فيها الملك فى الجملة وحكمها اى حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنهما اى لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث فلم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلث

حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذى ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وان زوجها فجاءت بولد فهو فى حكم امه لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا فى الهداية ام ولد الذمى اذا اسلمت عرض عليه اى الاسلام فان اسلم فهى له والا سعت فى قيمتها وعتقت بعدها اى بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين اخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه فى نصفه لمصادفته ملكه يثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهى ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى لما ان سببه عندهما وعند ابى حنيفة يصير نصيبه ام ولد ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شىء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لان ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر فى موضعه ونصف عقرها لانه وطى جارية مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوطى حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب فى ذلك الوقت فحدث الولد على ملكه ولم يعلق شىء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما اى الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حملت فى ملكهما وكذا اشتريا ما حبلى لا اختلاف فى حق ثبوت النسب منهما واما الاختلاف فى حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطى فى ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعى واحدا ويثبت لكل واحد منهما الولاء لانه تحرير على ما عرف وان كان منهما لاستوائهما فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهى ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما فى نصيبه فى الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها فتقاصا بماله على الاخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة فى حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما فى السبب كما فى اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اى المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطى بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبى فصدقه وقيمته اى قيمة الولد لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد

ولیلا وهو انه کسب فلم یوجد بکونه رقیقا فیکون قوابالقیمة ثابت النسب منه کما ان المغرور احمد
ولیلا وهو الملک ظاهرا وان لم یکن حقیقة لا الامیة اذلاملک له فیها حقیقة وماله من الحق کاف
لصحة الاستیلاد فلاحاجة الی النقل وتقدیم الملک بخلاف امة الابن اذلیس للاب فیها حقیقة الملک ولا
ولا ماله حق التملک وهو غیر کاف لصحة الاستیلاد فاحتجنا الی نقلها الی ملک الاب لیتصحح الاستیلاد
وان لم یصدقه ای المکاتب المولی فی دعوته فلا یثبت نسبه ای نسب الولد منه وقال ابو یوسف
یثبت لان الجاریة کسب فصار کجاریة الابن بلا ولا لان للمولی فی المکاتب ملک الرقبة بخلاف
الابن وجه الفرق ان للاب ان یتملک مال ابنه اذا احتاج الیه ولهذا لا یجب علیه عقرها ولا قیمة الولد
وتصیر ام ولده ولیس للمولی ان یتملک مال ابنه اذا احتاج الیه ولهذا لا یجب علیه عقرها ولا قیمة الولد
مکاتبه لانه بالعقد حجر علی نفسه والحقها بالاجنبی ولهذا یجب علیه عقرها وقیمة ولدها ولا تصیر ام ولده
فیشترط تصدیقه بخلاف ما اذا وطئ المکاتبة فجاءت بولد فادعاه حیث یثبت نسبه بلا شرط تصدیقها
لان رقبتها مملوکة الا اذا ملکه ای الولد یوما فح یثبت نسبه منه وتصیر امه ام ولد له ایضا اذا ملکها
لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المکاتب وهو المانع وطئ جاریة امرأته او والده
او جده فولدت وادعاه لا یثبت النسب ویدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لی لا یثبت النسب
الا ان یصدقه ای المولی فیه وفی ان الولد منه ولو صدق فی احدهما فقط لا یثبت النسب وان
کذبه المولی ثم ملکها یوما ثبت النسب لبقاء الاقرار کما فی الخانیة والله تعالی اعلم

ورده ههنا لان الکتابة من توابع العتق کالتدبیر والاستیلاد وهی لغة الضم والجمع ومنه
الکتیبة للجیش العظیم والکتب لجمع الحروف فی الخط وشرعا جمع حریة الرقبة مالا مع حریة الید حالا فان
المکاتب مالک یدا او مملوک رقبة وسیأتی بیانه ورکنها الایجاب والقبول کان یقول لعبده ان ادیت
الی الفا فانت حر او کاتبتک علی الف فیقبل لانها معاوضة فلا بد من الایجاب والقبول وشرطها
کون البدل معلوما مالا کان او عملا واما کونه منجما او مؤجلا فلیس بشرط حتی یجوز الکتابة علی المال الحال
والمنجم وعند الشافعی لا یجوز الا مؤجلا بنجمین وحکمها فی جانب العبد انفکاک الحجر وثبوت الحریة فی حق
الید لا الرقبة حتی یکون احق بمنافعه ومکاسبه لان الغرض من الکتابة وصول المولی الی بدلها والعبد
الی الحریة باداء وذا لا یتحقق الا بذلک وفی جانب المولی بقاء رقبة العبد علی ملکه وثبوت حق قبض بدلها
ان ادی واسترداده الی ملکه اذا عجز اذا کاتب قنه ولو صغیرا یعقل البیع والشراء فانه اذا عقل
کان من اهل القبول والتصرف نافع فی حقه فیجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتین مثلا او منجم
ای موقت باوقات معینة اخذ من التوقیت بطلوع النجم ثم شاع فی مطلق التوقیت او قال جعلت علیک

الفا تؤدیه نجوما اولها کذا وآخرها کذا فان ادیته فانت حر وان عجزت فقن وقبل ای القن
عطف علی قوله کاتب بشرط قبوله اذ یلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا کاتب ای صح عقد
الکتابة سواء عبر بلفظ الکتابة او بما یؤدی مؤداه لوجود رکنه وهو الایجاب والقبول وعتق القن
ان ادی کله وان وصلیة لم یقل اذا ادیتها فانت حر لان موجب الکتابة هو العتق عند الاداء
لانها تنبئ عن جمع حریة الید الی حریة الرقبة عند الاداء وفیه خلاف الشافعی وخرج عطف علی
وقبل له ای اذا صح عقد الکتابة خرج المکاتب من یده ای المولی لان مقتضی الکتابة مالکیة الید فی حق
المکاتب ولهذا لا یکون للمولی منعه من الخروج والسفر لا من ملکه لانه عقد معاوضة فیقتضی المساواة
بین المتعاقدین واصل البدل ان یجب للمولی فی ذمته بنفس العقد لکنه ضعیف لا یتم ملکه فیه الا بالقبض
لانه یثبت فی ذمته مع المنافی اذ المولی لا یستوجب علی عبده دینا ولهذا لا تصح الکفالة به فیثبت للعبد
بمقابلته مالکیة ضعیفة ایضا فاذا تم للمولی الملک بالقبض تم المالکیة للعبد ایضا وتمام المالکیة
لا یکون الا بالحریة فیعتق لضرورة المالکیة فیتحقق المساواة بذلک ابتداء وانتهاء وعتق مجانا ای
بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاطه حقه وغرم المولی العقر ان وطئ مکاتبته او ارش الجنایة
ان جنی علیها او علی ولدها او اتلف المال او قیمته ان جنی علی مالها لانها بعقد الکتابة خرجت من ید
المولی فصار کالاجنبی وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا کاتب علی قیمته بان قال
ان ادیت الی قیمتک فانت حر او کاتبتک علی قیمتک او علی عین لغیره بان قال کاتبتک علی هذا
العبد وهو لغیره هذا فی ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة انها تصح حتی اذا ملکها وسلمها عتق وان عجز
رد الی الرق یتعین بالتعیین احتراز عن دراهم الغیر ودنانیره فان الکتابة علیها جائزة
لعدم تعینها او علی مائة من الدراهم او الدنانیر لیرد مولاه الیه وصیفا ای خادما عبدا کان
او امة حتی لو شرط ان یرد عبدا معینا او امة معینة صح او المسلم عطف علی ضمیر کاتب جاز للفصل
علی خمر او خنزیر قوله فسد جواب اذا کاتب ای فسد العقد فی هذه الصورة اما الاولی فلان القیمة
مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانیة فلعجزه عن تسلیم ملک الغیر واما الثالثة
فلان هذا عقد اشتمل علی بیع وکتابة لان ما کان من المائة بازاء الوصیف الذی یرده المولی بیع
وما کان منها بازاء رقبة المکاتب کتابة فیکون صفقة فی صفقة فلا یجوز للنهی عنها کذا قال الزیلعی
ویرد علیه انه یقتضی عدم صحة العقد اذا اشترط ان یرد علیه عبدا معینا او امة معینة والقوم
صرحوا بخلافه فالصواب ما فی الکافی ان بدل الکتابة فی هذه الصورة مجهول القدر فلا تصح کما لو کاتبه
علی قیمة الوصیف وهذا لان العبد لا یمکن استثناؤه من الدنانیر وانما یستثنی قیمته والقیمة لا تصلح
ان تکون بدل الکتابة لجهالتها قدرا فکذا لا یصلح ان تکون مستثنی من بدل البدل واما الرابعة
فلان الخمر والخنزیر لیس بمال فی حق المسلم فلا یصلح العوض فی عقد المعاوضة وعتق فیهما ای فی
الخمر والخنزیر فی ادائهما لانهما مال فی الجملة فامکن اعتبار معنی العقد فیه وموجبه العتق عند اداء العوض

المشروط ثم اى بعد ما عتق باداء المسمى سعى فى قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لانه
نفسه لان البدل هو القيمة قال فى الكفاية وفى نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل
جدا لانه مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه
مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعنى ان القيمة فى الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى
فان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته
لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد
رضى بالزيادة كيلا يبطل حقه فى العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اى عقد الكتابة لانها
ليست بمال فلا يلزم على الكاتب شىء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اى لا نوعه
وصفته ويؤدى الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة
فصارت اصلا فى حق الايفاء قضاء فى معنى الاداء كما قرر فى الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان
اى صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعنى كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل واى صحت
لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واى من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك
الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك تجب عليه قيمة نفسه كما مر
وعلى خدمته شهرا عطف على قوله حيوان له اى للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر
المعمول والآجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها الى غرمائه والف
ووصيف والف وخدمة سنة وخدمته ابدا لا اى لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود
من الكتابة يكون المملوك مالكا يدا ولو فى بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما فى الكتابة على خدمة
سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اى الشرط فى صلب العقد قال فى الهداية
الكتابة تشبه البيع يعنى انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعنى ابتداء لانها مبادلة
المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد كما اذا شرط عليه
خدمة مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلبه هذا هو الاصل
وصح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليربح فى اخرى
وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل
هذا الشرط لانه ليس فى صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تشقيص
العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب المال فيملكه كتزويج
امته والولاء اى ولاء الثانى له اى للاول ان ادى الثانى بعد عتقه اى عتق الاول لان العاقد
من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له الولاء اى وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فللمولى اى مولى
المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه فى الجملة فاذا تعذر اضافته الى العاقد
لعدم اهليته اضيف اليه كما فى العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اداها اى المكاتبان بدلهما جميعا

معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الكاتب بدله
بقى الكاتب مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج
عطف على قوله بيعه اى لا يصح تزوجه بلا اذنه اى المولى ولا التسرى وهو اتخاذ
السرية يعنى اشتراء جارية ليستمتع بها وطئا ولو به اى باذن المولى كذا المأذون والمدبر
وذلك لان مبنى التسرى على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا
او مدبرا لا يملك شيئا من احكام المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة
ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه
اى العبد منه اى من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب والاب والوصى فى رقيق الصغير
كالمكاتب اى كل تصرف يملكه المكاتب فى عبده يملكانه فى رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان
تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فكانهما حكما فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه
على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضاربة
وشركة معاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا
منها ويكاتب عليه بالشراء من بنيه ووالديه لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن
اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد
المولود فى كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعلى هذا يتفاوتون فى الاحكام فان المولود
فى كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى
يؤدى بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان
حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود فى الكتابة بعضيته ثابتة بالملك اولا
الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى بعضيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما
فى حق العقد لا حقيقة نفحة اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان بعضيتهما باعتبار الملك
لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلف الاحكام لذلك لا غيره لو محرما كالاخ والعم هذا
عند ابى حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر
كل ذى رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير
ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى
امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفى للصلة فى الولاد
الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى فى غير الولاد للخاطب الاخ
بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول فى الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحل خاص جارية
اى للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اى المكاتب اذا ادى البدل عتقها لان كسب المكاتب
موقوف بين ان يؤدى فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه كما عتق عليه

لانه صار كشرآء القريب ابتدآء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها
لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فبتبعيته امه فامتنع بيعها لانها يتبع له قال عليه السلام
اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعها وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان
كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية
الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتدآء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده
فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتهما وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا
يتبعها في الحرية والرق كما مر مكاتب او ماذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث
قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح حر بالقيمة لانه شاركه الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها
الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر ان الولد يتبع
الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رض وهذا ليس في معناه
ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل
ولم يلحق به وطي المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها صحيحا
فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها
حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى
لان التجارة وتوابعها داخل تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشرآء لم يسقط
الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الكسب فلا يدخل
في الكتابة قال صدر الشريعة وللقائل ان يقول ان العقر يجب بالوطي لا بالشرآء والاذن
بالشرآء ليس اذنا بالوطي والوطي ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول
جوابه انا سلمنا ان العقر يجب بالوطي لا بالشرآء ابتدآء لكن الوطي مستند الى الشرآء اذ
لولا الوطي وانما بلا شبهة فلا يجب العقر وجب الحد فيكون الاذن بالشرآء اذنا بالوطي
والوطي نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشرآء منها فيكون ثابتا في حق المولى ويدبره اي
يجوز للمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته
معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة
فان مضى عليها فات المولى ولا مال له سواه فهو باختيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة
وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل
الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي للمولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت
فادعى الولد فصارت ام ولده ومضت عليها او عجزت فكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على

وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت
المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت
بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب العوض
عند الادآء فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفير العوض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له
ان يكاتب مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة رح
وعند ابي يوسف رح وسعى في الاقل منهما وعند محمد رح يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي
البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من الف مؤجل على
حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق
المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الادآء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة
به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان
قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا او
مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا او استرق
وبين ان يعجز نفسه فيسترق وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح يؤدي ثلثي الالف حالا او يرد
الى اجله لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير
ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التأخير في ثلثه ولو كاتبه المريض
على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي
من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير فينفذ بالثلث
لا الثلثين وكاتب حر عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد
كاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك
الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق باداءه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان
الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر
فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا
اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف
العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب عبد حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد
فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما
كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف
في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتدآء جعل نفسه فيه
اصيلا والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء
فاذا صح يعني الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول

اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير
الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص رهنه وان لم يكن الدين عليه والمتبرع
اذا ادى الدين لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء
لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من
البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به
بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل
مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر
المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد رقيقا
لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يسعى على نجوم والده اذا مات
كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى والله اعلم

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف
وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فعجز اي القابض او عجز المكاتب وقالا هو مكاتب
بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالآذن
اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز وعنده متجزئ فيكون الاذن
مقتصرا على نصيبه وفائدة ان لم يأذن فله حق الفسخ وبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن
بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض الكل عتق نصيبه اي القابض كاتبه
لرجلين جارية لهما ولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما
لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك
الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت
دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد
للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك
نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه
وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور
لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف فاي دفع
اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها
واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه
لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك
نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد
الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه يملك نصيب شريكه ويكمل الاستيلاد والولد له لما مر

ان دعوته صحيحة لقيام الملك وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها
لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حررها بعد ان كاتباها ثم حررها احدهما
غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن عليها عنده وعندهما لا يرجع
وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره الآخر
اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي اذا دبر
احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه واعتاق حصته والاستسعاء من العبد
عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق
او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملك لانه لا يقبل
من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر الخيارات
الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية
الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبر
احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن
نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه
احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى
العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب موت المكاتب وعجزه

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يوقت به ثم سمي به ما يؤدي فيه للملابسة
بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين
فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار لامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه
سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي
فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضاء المكاتب
وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء
كالرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة
الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ
في الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما
في يده من الاكساب لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء ولم يفسخ الكتابة
وعند الشافعي يفسخ لفوت المحل ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه ادى قبل الموت قضي بدله منه وحكم بموته
حرا والارث منه وعتق بنيه سواء ولد او ولد في كتابته او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا
او كبيرا معه اي كتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء وترك
ولدا في كتابته سعى على نجومه وبادائه يعتق ابيه قبل موته وعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته

وكسبه كسبه فيخلفه في الاداء فصار كما اذا ترك وفاء اي في كتابته ادى الولد البدل
حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة ولان الاجل
يثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل فلم يدخل في العقد ولا يسري
حكم اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل
في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي البدل فجنى الولد وقضى به اي بموجب
الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانه يقتضي
الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي
الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا يتأتى القضاء
بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضى به لقوم
امه فهو تعجيز لان هذا القضاء يكون ولاء الولد لمولى الام ان الاب مات قنا وانفسخ الكتابة
فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني
ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كان او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من
المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك
يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة
ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه السلام لبريرة لك صدقة ولنا هدية
جنى المكاتب جناية او جنايات خطأ كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب
مملوك للمولى رقبة وذاتا لا يدا وكسبا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار
انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه فيكون موجب
جنايته عليه لان له احقية كسبه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقه فوجب القيمة في الحال
الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان يمكن الدفع
يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر
وان تكررت قبل القضاء لزمه قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة
اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق او يموت
فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب تأكدها باحدى الاشياء الثلاثة اقر بجناية خطأ لزمه في كسبه
يعني لو اقر المكاتب بجناية خطأ لزمه وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه
فنفذ اقراره كما لو اقر الحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في العناية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا
بالجناية فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية
او فدى لان الموجب بجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن
الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا عجز

بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها
سبب الحرية وسبب حق المراحمة ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا
الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء
فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة
منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل
الكتابة فانه حقهم وقد جرى منه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء
منه فيبرأ ذمته فيعتق كما ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله وشرطه ان يعتقوه في مجلس واحد
حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته
اي المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها
حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي
الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق ولو غير جنسه يعني لو اعتق ذمي في دار الحرب عبده فالولاء
له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذميون
يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او بكتابة او استيلاد اي
الامة ام ولده او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عليه السلام
الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا
لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد
كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد
المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده
فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى
فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير
هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد
بلا نقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد
عتقت وعتق حملها وولاؤه لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه
جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق ينفصل على حدة حتى تجوز اعتاقه بالعتق

فلا ينتقل ولاؤه عنه لما رويناه وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن
بقيام الحمل وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين كذا لو ولدت ولدين
احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين
الولدين اقل من الاقل اي مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا نتيقن ان الاول
كان موجودا وقت العتق ونتيقن انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما
فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل
منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد
لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان
عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة
النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي
الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة
نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرهم فولدت له فولاؤه لمولاها عند ابي حنيفة
ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا
مالكا معتقة ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق
العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي
بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكونهم تناصروا
بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء
على ولدها والاب ان كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم
الاب بل يرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عندهم
في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح
والعلوق او ممن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به
صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا يقبل الشهادة بالتسامع في الولاء
كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام
في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد ولاء وان اللفظ
اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل وغيره وان المطلق يحمل على المقيد في
الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء
ان لا تكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية
الاصلية المعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال

الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت
الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمود النيسابوري في مختصر المسند
بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرائض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان علق
حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب
او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة
الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت
حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرة
الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل
ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحق فصورة كون
الولاء لقوم الاب اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة
وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب قبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او ممن
ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة
ومحمد فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا
معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب وان كان الاب معتقا او في اصله معتق والام
حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب وان كانت الام
معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان عجميا
فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة
ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن اراده فليراجع اليه المعتق عصبة اي شخص يأخذ
ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر
في علم الفرائض واما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره
وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق
وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات
السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب
فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من علله
وسيأتي بيانه في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه ارثا اي شخصان ولاء
ميت يرث كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك
ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء
معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه اعتقنه واما

واما ولاء الذي يعقد عرفت بيانه بالوجهين وقد عرفت ايضا مثله في الولاء الثاني اي الولاء
الحاصل من الموالات اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالات تصرف
دائر بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا باذن
كما سياتي قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لانه اذا لم يعقل لم يجبر
تناصر العرب بالقبائل فاغني عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه
اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت نسبه بان
ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالات
اذا باشر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالات
اخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان عقد الموالات اي ان مات الاسفل ورثه
الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي يد
الاعلى اولا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده فقد اخرج مخرج الغالب
وما هو بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه في الاولين اي الحر المكلف
والصبي العاقل لان كلا منهما اهل الارث والتزام المال وللسيد في الاخر اي العبد لانه
ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرط اي ولاء الموالات من الجانبين يتوارثان
اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالات
عن ذي الرحم لان الموالات عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يمكن
ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاؤه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل
عنه فانه اذا عقل عنه الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما
في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرؤ عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاعلى
قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر
من الاخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ
حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض
والت امرأة اي عقدت عقد ولاء الموالات مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له
اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير ان مولى ذلك الشخص كذا والو فرضه اي بعقد الموالات
او اقرت انه وهو اي والحال ان ولدها مجهول النسب معها فانه يصح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة
وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا تكون لها في نفسه ولهما ان الولاء كالنسب
وهو نفع محض في حق صغير لا يدرى له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا
جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالات وان
اسلم على يد حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتابة وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون

ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالات كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالات
مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي ظاهره مشكل لان الارث
لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب
الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما دام على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كون
العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع والله تعالى اعلم

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوي
الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لا فعلن كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا
او ان لم افعل كذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما
سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل والمنع والمعتبر من القسم الاول ثلثة اي الايمان
التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل
الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام ترتب المواخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة
على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى
وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون لغوا كما سياتي كوالله ما فعلت كذا عالما
بفعله والله ما له علي دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان
الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط
بل هو بناء على الغالب لايراد المثالين الاخرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة
حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة
كان او يكون ان اريد الزمان الماضي والمستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل
لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله عليه السلام من حلف
كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانه لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا
اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء على انه رآه
كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء
وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور
في النص اما الشك في كون الصورة التي ذكرناها لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه
بلا قصد سواء كان في الماضي او الاتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث
اليمين المنعقدة وهي حلفه على اثبات في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون

على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلو لم يذكره وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكر لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل في النفس اولا فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى ان الفراغ وهو ان انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي حاصل الجواب انه ما نظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره نجم الدين ومن تبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتداده بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حالف كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بالحقيقة ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لحصر السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل في اصلاح التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانا ادعي فيها الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف وقع والقسم بالله او باسم من اسمائه تعالى جل وعلا كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غيره تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما ينعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو جميع صفاته معظم فصار حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهو انما اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا لا اي لا بقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف

لا يكون

لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكأنه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب عن قوله الآتي فقسم وجه كونه عمر البقى لان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي معناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم معناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلى نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله تعالى حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر وان نوى به قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي لشيء قد فعل فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يقصد في معالمه وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالكائن تنجيز فكأنه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكذا ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوگند مي خورم بخدا اي فقسم لانه للحال لا حقا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمة اذ لا يحلف بها عرفا وسوگند خورم بخدا اي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوگند خورم بطلاق زنم فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظه بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيح فتدبر وان فعل فعليه غضبه وسخطه او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعل فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم اخذ في بيان موجب اليمين وشرع في بيانه

موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند
الانتقاض بالحنث فعال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما مر في الظهار وقد بينا
ثمه او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه
يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا ما روي عن محمد رح ان ادناه ما يجوز فيه
الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام
ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى **فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية** ولم يكفر قبل حنث يعني
لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي رح يجوز اذا كانت بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين
لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا
بعد الجرح قبل الموت **ولنا ان الكفارة** ستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله
بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان ادنى رتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفضية
الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بالحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة
الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك
الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام **من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها**
فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد
لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان يتبعها معنى العقوبة من
حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح
كفر وقال الشافعي رح لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء وجوابه لان تحريم الحلال قلب المشروع
واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى عز وجل
يا ايها النبي لم تحرم الى قوله **قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم** ثم قيل حرم النبي عليه السلام العسل على نفسه وقيل حرم
مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل علي
اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب
فراغه لمباشرته فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر رح وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر
لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته
بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر
كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض
وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر
مطلقا كلله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم غائبي فوجد
اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عليه السلام **من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى**
او نذر معلقا به اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر وبه يفتى يعني ان علق النذر بشرط

لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي
في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره
من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل
الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود
فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا **قال صدر الشريعة** اقول ان كان الشرط حراما كان
زنيت مثلا ينبغي ان لا يخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف
ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه
ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف
بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبر القاضي يعني لو قال
لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي
نذر لفقراء مكة جاز التصرف الى فقراء لان المقصود التقرب الى الله تعالى برفع حاجة الفقير ولا مدخل
فيه لخصوص المكان **قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز** الا التصدق بمكة
نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه
جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في رفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال
ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم
لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن ان افطر
يوما قضاه ولا يلزمه استقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما
قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه
متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من
ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك
ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر
ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر
جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول رفع حاجة الفقير قال علي نذر وسكت
ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني
اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة
الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله تعالى فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث
عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان
وعن ابن عباس رض انه كان يجوز الاستثناء المنفصل فاستثنى منفصولا **قال مشايخنا** في صحيحه
الى ستة اشهر لقوله تعالى **واذكر ربك اذا نسيت** اي اذا نسيت الاستثناء المنفصل فاستثن مفصولا

قال شارحنا في تصحيح الاستثناء المنفصل انواع العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان تكون
ملزمة ولا يحتاج ح الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت
فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق
صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري
الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف
جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك
ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق
واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية
على العرف عندنا وعند الشافعي رحمه الله على الحقيقة لانها حقيقتها ان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني
كلام الله تعالى عز وجل حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبني مسقف مدخله
من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة
الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الآن بنوعي سواها هو الصحيح
احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت الصفة ذات
حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وفي
بيان معناها لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا
لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا
بل لا بد من كونه بناه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذ يبات فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان
الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان
على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخول
خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم
للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف
فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده
بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل يتناولها ويتناول جوهرا
قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف
والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تبعيضه ضرر الاصل والثاني
ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات
قدرا فاذا كان الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكان الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها
البناء واذا لم يوجد لم يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من العجائب
لانه خالف جمهور الائمة برأيه غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما

انهدمت انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا
خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه اذا وصف المشار اليه بصفة
مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل
هذه الدار ولا يدخل دارا ليس الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى
يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة
وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل
هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا
فلان قوله فهذه العلة توجب الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف في قول الهداية الخ ان
الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه اذا وصف المشار اليه
الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية
واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت
والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات
قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على
الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار
اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد
لان الدار يطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها
بناء غير الدار وتصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا لكن هذا القائل
لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في عباراته الحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار
الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت
الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه
او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف
لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت
الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه او دخل بعد ما بني بيتا
آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب الدار
لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار
او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه
او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول وفي نزع
الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث فيه للثلثة فانه لا يحنث في شيء من الصور

قال فخر الاسلام رحمه الله يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان
مكث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما
ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف
ولو نوى ابتداء اللبس مثلا لا يصدق لانه يحتمل كلامه فلا يحنث باللبس او حلف لا يدخلها وهو فيها فمن
قعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروج ثم دخول والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له
حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انتقال من الخارج الى الداخل في لا يسكن
هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم
كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر
والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه
عرفا بخلاف الاول وحنث في لا تخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المأمور مضاف الى الآمر
فصار كما اذا ركب دابة فخرجت وبدونه اي بدون الآمر بان يكره عليه لا اي لا يحنث
لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد
الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او
راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الآخرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره
الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية
ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة
فيبطل حصره ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية يخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى
وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا اي
لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول وذا بالخروج يعني
لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال
وحنث في ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل
ذلك مرجو واليأس حينئذ يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع
يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين نية الحقيقية اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية
المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة
الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى
بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى
قد تكون حقيقة وهو ظاهر وقد تكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها
فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا

لقيام دليل الحنث التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره
لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث
بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور
اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع
القدم في الدار فاذا هجرت الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط
للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا
باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا خرج منها بعضها بقي ما عداه على العدم لا في قوله لا تخرج
الا ان اذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا لانه لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن
ليس من جنس الخروج فيحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه
كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها
في شرح المرقاة فمن ارادها فليطلبها وشرط الحنث في ان خرجت مثلا لمريد خروج فعل فور
يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت
لم يحنث وهذا يسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن
ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط الحنث في ان تغديت بعد قول الطالب
تعال تغد معي قوله تغد معه اي مع الطالب مفعول الشرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس
فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج
مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال
ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ ومركب
المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها
ح ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابة خاصة له لا يحنث
وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون له يحنث وقال ابو يوسف
يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه ويراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال
لا آكل من هذه الشجرة يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة
رحمه الله حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما
وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة رحمه الله يرجح المعنى
الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا بعموم المجاز
ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير مأكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه كالخبز او غيره
قال في الوقاية باكل خبزه هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يحنث واذا قيد به وجب

ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل نظر
فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير فتدبر واستقم ويراد بالشواء
اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالراس ما يكبس في التنانير ويباع في مصره
لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز
ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة
معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع
وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع
فيها كرعا خلافا لهما لا من مائه اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء
ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا الحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر
ومن هذا الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها
بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم
بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق
الغلمان ومدارة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت
داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب لا التمر ولا الحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس والفرق
بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا في المعين وكان مقتضى
قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت
في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا
البسر فاكل رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس
فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول الباب
مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار
صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس
في الواقع فتدبر واستقم ولا الحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن
لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا الحنث
في لا ياكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا الحنث في لا يشتري
رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين
على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منها مقصودا وصار كما لو حلف
لا يشتري شعيرا او لا ياكل فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر
وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء

رطب والرطب المذنب على عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما
باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر لا للنقصان كالراس
والاكارع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل
استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى
كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف
لا ياتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع
الفجر الى الظهر كذا في الوقاية والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء
والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى او لا
يتعشى او لا يتسحر يراد به هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست فكذا ولم يذكر مفعولا
ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان النفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة
لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا
اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي يصدق ديانة لا قضاء لان
اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف
يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد اذا كان قضاء المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء
كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر
العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى
ان اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقد على خبر في المستقبل وان لم يقدر
عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر
وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله
لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم
فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم
ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف
يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من
التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين صحيحة
لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم ينعقد اليمين على ما في
الكوز فانه ممكن على وجه يظهر في حق وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب
في حق الحلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر رحمه الله لا يحنث لاستحالة البر عادة

الا من صعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويتبع بقولهما لان التحلي
به منفردا معتاد وان تختم بغير فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا لحة ابيح استعماله
للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا
على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث اما الاول فلانه
لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا فقطع النسبة
عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على
السرير بساط او حصير في الصورتين الاخريين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع
فلا يعد حائلا واما في الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة
فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة
كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز وتنكير سرير
كانه سهو من قلم الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير
آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير
فليتأمل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعل ابدا لانه
في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات يعلى المشي
يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة
ماشيا ودم ان ركب في القياس لا يجب شيء لالتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل
لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رضي الله عنه لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى
او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا او المروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارة
غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال
لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق
لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما
انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار
كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشهود ولكنه لا تميز بين نفي
ونفي تحكما عليهما بحكم واحد تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف
لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشهود كان مثل الاثبات في الحكم
حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه
حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب
ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه
الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع او السجود

عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حقيقة وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال تعالى وانا
لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه واقع لبعض الاخيار واذا امكن البر ينعقد اليمين
فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا او ذكاف للحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد
ح قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فلم
القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة فلم يحنث على انسان سيفا وحلف ليقتلنه
فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه
فعلى اي على الحلف يقع على الايلام لا حقيقة القتل فان آلمه بر والا حنث لان العصا ليس
للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الصغير الكبير للصدر الشهيد تحليف الوالي ليعلمه
كل داعر اي مفسد تحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا ليشعر على اهل الفساد ليعلمه بكل مفسد
يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث
وبعدما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة
يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته
حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم للفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام
لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك
عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام
والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل
يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الازالة ومعناه التطهير وهو يتحقق
في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد
ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف
لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل
لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي
اي فاللباس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط
ولبس الزوج فهو اي اللباس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن
ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل
المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد
وذلك سبب ملكه ولهذا الحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر
حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع
عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع
لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا

مع الكل ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان
ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه
ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الاجزاء ولو حلف لا يصلي صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها
الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث
بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا
لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى
في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولده
فتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا
عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء
لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا للكلام
العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد
كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد
وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به وقبضه بر
يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او
نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار
مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق
وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون
تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحقق بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولا لو كان
ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة
والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم
المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير مكرر يعني
اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط
قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث
الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه تفريق اذ قد يتعذر
قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير مكرر ولا
في ان كان له الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك
الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى
مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه
اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او

وردا

فاشترى ورقها يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا
في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث
ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث في المختار الاول
وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن له ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام
او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه
فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب والحنث اي الكلم
فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب وكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر
لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار
يعني اذا قال العبد هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق اما عنده فلانه دخل في ملك المشتري واما
عندهما فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء
بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق
سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو
الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة رح فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق
لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف
لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجوده وهو التمليك والتملك من الجانبين لا الباطل لانتفائه
وحنث في لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح
والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب
عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وذبح
وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت
فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا سائر الصور ووجهه ان الوكيل سفير محض حتى ان
الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع
والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان
ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح
التوكيل وصحته في الاموال فيختص بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم ان قرأ
القرآن او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا
وعند الشافعي يحنث وهو القياس ويوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم
اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت
وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف

وبه الكلمة يقع على الكيل خاصة لأن الكيل لا يستعمل في مطلق الوقت الآن للغاية كحتى
حتى لا اكلمه الآن يقوم زيد او يجئ يقوم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لغا ضرب الحق لا اكلم
عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب
دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان
اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة الى ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما
اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد
بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كما لم يجدد يعني لا يحنث ان جدد الملك في هذه الاشياء
اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان
ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل
مضاف الى فلان ولم يوجد فلا الحنث وحنث بالمجدد اي يحنث بالفعل في المجدد ملكا لان
اللفظ مطلق فيجري على الطلاقة وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال
اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية
يحنث اجماعا لانه مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى
في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط
دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر
الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوال
وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى
صديقه او بان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لانه يجوز ان يكون الهجر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل على
هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان
بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين
تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة
اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسر ابن عباس رضي الله عنه بستة اشهر وهذا وسط فينصرف
اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال
ابو حنيفة رحمه الله الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان
والدهر معرفا يراد به الابد وايام حال كونها منكرة ثلاثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله
وهو الثلاثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت
حر فهو عند ابي حنيفة رحمه الله عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف
لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة
اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع

معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق
اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم
اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق
الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء
عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا
يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تتحقق بالموت فيعتق عنده فلو
فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل
عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلاثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت
من الكل صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه وينوي عن كفارة يمينه اجزأه وكذا ابنه
خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه
ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط فان
العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء
مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة
لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها مستندة الى امر آخر وقد قارنته
النية وبان تسريت امة فهي حرة يعتق من تسراها وهي ملكه حينئذ لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها
الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر رحمه الله تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك
فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول لا اقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري
فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي امهات اولاده ومدبروه
وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته
لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته وبعتق بهذا او هذا وهذا العبيد
الثلاثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك
الثالث فيما سبق له الكلام كاحدهما حاضر وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد
المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق يعني اذا قال
لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال
لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولم تعلق
مبتدأ خبره قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء

اقتضى اى الأمر امره اى امر ذلك الغير للمتكلم لتخصه اى ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اى
بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا باللام المفيد للتوكيل فلم يحنث
فان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اى المخاطب ذلك الثوب
اولا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضى كونه ملكا له كما سيأتى وان تعلق اللام
اى قارن بعين او فعل لا يقبلها اى النيابة كالأكل والشرب والدخول وضرب الولد احتراز
عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اى ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص
يحنث فان بعت ثوبا لك ان باعه اى ثوبه بلا امره علم البائع او لا اخفى المحلوف عليه
ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت
لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما فى قوله
ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى
واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها
نكحت على امرأة فقال الزوج كل امرأة لى فكذا طلقت الغائلة لدخولها تحت كل امرأة
وصح نية غيرها لانه تحتمل هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر ديانة

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اذ ليس فيه قدر معين
فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتى تجب اى على الامام اقامتها حقا لله
تعالى فان المقصد الاصلى من شرعها الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق
العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبى والوطء يتناول
الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس شرطا ههنا كما فى الجنابة فى قبل مشتهاة خرج به وطء غير
المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك
النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتى بيانها عن طوع خرج به زنا
المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتى تفصيله فى كتاب الاكراه هذا فى حق الرجل واما زنا المرأة
فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا فى النهاية ويثبت اى الزنا بشهادة اربعة من الرجال
فى مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعى بالزنا متعلق بالشهادة اى شهادة
ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتى بيانه لا بمجرد لفظ
لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه ما هو اى عن ماهيته فانه قد يطلق
على كل وطء حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو

فان الوطء يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا فى دار الحرب لا يوجب الحد ومتى
زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد تكون فى وطئها شبهة فان ثبتوه
وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة بفتحتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا
ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم الامام به اى بثبوت الزنا وباقرار العاقل
البالغ عطف على قوله بشهادة اشتراط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار بقول المجنون والصبى
خصوصا فى وجوب الحد لا الاسلام فان الذمى يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية
لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه مأذونا كان او محجورا خلافا لزفر فيه اربعا
اى اربع مرات فى مجالسه اى مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عليه السلام اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات فى اربعة مجالس
فلو ظهر دونها لما اخر لثبوت الوجوب رده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة
رابعة قبله الامام ثم يسأله كما مر قبل الا فى السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم
وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه فى الصبى فانه يلقنه ندبا
بلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او فى وسطه
خلى والا حد وهو اى حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان
ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتى فى حد القذف
وقوله هو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتى رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا
بقوله اى الحر فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
اى الحرائر باجماع الامة المكلف اى العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات
المسلم لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن الوطء بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين
النكاح والوطء به واشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء
اى المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اى اذا تزوجن واشتراط الثانى لقوله عليه السلام
الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الآدمى من الحرية الا
الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بعده
لبقاء الاحصان حتى لو تزوج فى عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقى مجردا
وزنى يجب عليه الرجم وهما اى والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال
عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله ان اشتراط صفة
الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق
ثم اعتقا لا يكونان محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها
وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات

وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطاها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل
ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام
وانما يكون مشبعا اذا اختلا حاجة بالزوجة كالصبية والمجنونة والرق والكفر رجمه في فضاء
حتى يموت يبدا به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس
وفي المقر يبدا الامام ثم يرمي الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه وذكر النوع الثاني
من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن وبقي في حق غيره معمولا به
وسطا اي متوسطا بين المبرح وبين غير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني
عن المقصود وهو الانزجار مبسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه وكرم الله وجهه
لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ينزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد
على الشدة في الضرب الا الازار لان في نزعه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع
في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا راسه وفرجه ووجهه
لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد لان
مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض
ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده
بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو
خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء
ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء
العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو
الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يجوز للصبي وحق الشرع ساقط عنه
ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول
الالم الى المضروب في حدها جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عليه الصلوة والسلام
حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا باس لانه عليه السلام لم يامر به وهي مستورة بثيابها
لا له لانه عليه السلام لم يحفر لماعز ولا يجمع المحصن بين جلد ورجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا
في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر
جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع
الحاجة الى البيان تمام البيان كما عرف في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام
اذا راى في مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه
شرع اتلافا فلا يمنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده جلد حتى يبرا لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد



والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي
لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير
لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كانت حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه
نوع مرض فينتظر البرء منه

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الشبهة دارية للحد لقوله عليه السلام
ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول واجمع الفقهاء على ثبوت
الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلاثة
انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل
اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن
ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية
مواضع ذكرها بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن
ان للابن ولاية وطء جارية الاب وفي العكس وامة امراته فان غنى الرجل بمال زوجته المستفاد
من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة
ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون بها مع
كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء
المولى ووطء المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك اليد يفيد ظن حل وطء
المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة للابعدان يصير سببا لان يشتبه عليه حل الوطء المعتدة اي
معتدته بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي والحال
ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال
علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل
بقيام دليل نافي الحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة
ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت
انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطء امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله
عليه السلام انت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة
ان الكنايات رواجع ووطء البائع الامة المبيعة ووطء الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها
صداقا لمراة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان
كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة
اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطء الشريك اي احد الشريكين الجارية
المشتركة فان الملك في الجارية دليل جواز الوطء واذا ادعى النسب يثبت اي النسب هاهنا
اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع

الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والله اعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من الامام بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير لم يقبل لان الشاهد في الحد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لضغينة باطنية من حقد او عداوة فيتهم فيها والاصرار فاسقا اي بخلاف الاقرار كما سيأتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يمنع لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم حد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزناه وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تتقدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او في زناه وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من الاثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل الموطوءة لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لما خفي عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة واكرهها واخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة او اتفق حجاه في وقته واختلفوا في بلده او شهدوا بزناه وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد لا المشهود عليها ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون طوعا وكرها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكرنا واما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم فلا يجب الحد عليها لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على امرأة بالزنى فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما في السادس فلان الاصل

وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية في الثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله في وطء محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد بوطء امة اخيه او اخته او عمه او عمته وقال ظننت انها تحل له وكذا سائر المحارم سوى الولاد لانبساط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه لا يقدر على التمييز بالحركات والنسبات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا او الاصح انه اذا اجاب بالفعل ولم يقل ذلك فوطئها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا حربي وحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عند ابي حنيفة رحمه الله فانه جعل العقد شبهة فدرء الحد كما سبق ومن وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف تحرق او اتى في دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها لا تقام هناك بالحديث ولا ولاية لامام اهل العدل عليهما لانه لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا على المفعول وفي عكسه اي زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة له اي الزنا بان يستأجر امرأة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا يحد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه عنها الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او غيره ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الاخر هذه المسألة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد او قاله ثانيهما ان يقر انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة رحمه الله وفي قتل امة بزناها يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان

من اصل التحمل والاداء وان كان في ذاته نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته نفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليه باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت اما الساقط فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول واما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الذي بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا ونحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجمه حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر رحمه الله وغرم ربع الدية خلافا للشافعي رحمه الله وقبله اي رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجمه ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد وضمن بيت المال ان لم يقتل بل رجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا وان قال شهود الزنا نظرنا عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة ذكر الاحصان عقيب

وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول فهو خلاف زفر والشافعي رحمهما الله فان زفر رحمه الله يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي رحمه الله يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

اذا شرب خمرا جواب قوله الآتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب من نبيذ والعقل بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة رحمه الله في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا كيلا يتأدب وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه بنزع ثوبه يعني الازار ويفرق جلده كما في الزنا ثم قال وان اقر اي شرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم شربها بالتقيؤ او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيؤها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ولا يحد حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا يحكم بردته لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل واقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا استؤنف الحد وكذا في الزنا لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

هو كالشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود اذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغاير المعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطي بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن

عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او زانية او انت زانية او
او بزنا في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك
والشبهة دارئة فلو في حالة الغضب بنفي اكل او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن
زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بنزاه المعطوفين بجده ونفي البنوة
في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث
دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التتارخانية
نقلا عن المضمرات ولابد من حفظه فانه كثير الوقوع ينزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني لا يجرد
في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال
الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بل يحد صفعه فلان او بول من وانما لم يحد
لانه صادق في نفيه ونسبته اي لا يحد ايضا بنسبته الى اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم
يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه
وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس
في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن
عباس رض انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب المقذوف من يقع
القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا
والولد وان سفل لان العار يلحق بسبب الجزئية فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعي في حد القذف يورث
فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محجوبا عن الميراث بالقتل والكفر والرق فان المقذوف
اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر رح ويثبت لولد الولد حال قيام الولد
خلافا لزفر رح فيهما او ولد بنت فانه له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة
قال يا ابن الزانيين وقد ماتا فعليه حد واحد لان الغالب في الحد عندنا حق الله تعالى فتداخل حتى لو قذف
رجلا مرارا او جماعة بكل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع
رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه
الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة رح فقال للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسألة واحدة من خمسة اوجه حد من غير
خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف العاد والى بين الحدين والواجب ان يفصل
بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة
حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوف حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى الولد
وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وسرق وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى
بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار
ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بدأ بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب

لانه اضعف منها ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف
امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بعبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له
الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا مات المقذوف يبطل الحد عندنا خلافا للش
لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف
ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حد ما هو خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب
فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر
كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان
لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال
اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان
احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن بسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه
في معنى الحد وبزنيت بك بعد ما يعني اذا قال يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك
في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي
هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب
اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب
ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له
يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبهما منه لاقراره قال لامرأة يا زاني حد
ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا بليس ابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا
ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له فاتت العفة
نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا
منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطيء
في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين حرام لعينه والاصل
ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا
او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا
لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة
في حريته لاختلاف الصحابة فيه رض وحد مستأمن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه
حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة
او واطئ جارية مملوكة حرمة مؤقتة بكامة المجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم
فانه يحد عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة
فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطالب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف

زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعة في اربعة مجالس حد المقذوف
وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز
حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حدود اي كما يأتي
الحد جنسها بالخلاف ما اختلف اي جنسها وقدم تفصيل

فصل

التعزير تاديب في الكشاف
العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس
او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس والضرب في اكثره تسعة
وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف
والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة
في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء ههنا اي
في التعزير كما يفرق في الحد لما سياتي والتعزير على اربعة مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية
وتعزير الاشراف كالدهاقين وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسائس فالاول الاعلام لا غير
وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي والتعزير للاوساط وهم
السوقة الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب
وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لانه خفيف من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء وضربه
فانه في الزنا واحد ثم الزنا لانه اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض
حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة
وعليه اجمع الصحابة ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال
كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم
عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيكون كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق
منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه
كذا في الكافي قاضيخان قال صدر الشريعة حد القاذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم
ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة
غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا لسنده وعزر بقذف
مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان
فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصورة الآتية الرأي الى الامام وصورتان اخريان
يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية
ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق
الا ان يكون معلوم الفسق قيل لا يعزر ذكره قاضيخان قاله فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع

شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث لانه يثبت عليه الحد وهو حق
الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما سياتي في كتاب الشهادة وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان
يكون معلوم الفسق قيل لا يعزر وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي
يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان
وهو موقب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية
القحبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت
ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بهذا القحبة وقيل هي من تكون همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية
لان الزانية قد تفعل سرا او تأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة يرد على ظاهره اي مقتضى
هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية
اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء
كما اذا قال لست لابيك او لست يا ابن فلان لابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية
بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى اخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر ويؤيده ما قال الزيلعي
لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي
بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد
اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن
الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به انت ماوى اللصوص
انت ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من
الزنا كالوطي حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما
عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس بالحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار
يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابله اي يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك كذا يا مواجر فانه
يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير به يا بغا
فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس
وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر بيا كلب يا خنزير
يا بقر اذ يراد به الشتم ويتاذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر
لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى
عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب
والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز
فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو
خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة

وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش اي لا يجوز للزوج زوجته على ترك
الصلوة والاب يجوز ابنه عليه قال في النهاية انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انه
ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه. من حد او عزر فمات هدر دمه لانه فعل
بامر الشرع فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها
لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر
وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى رأى رجلا مع امرأة او محرمه وهما مطاوعان
قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية والله تعالى اعلم واحكم بالصواب ونعم المرجع والمآب



هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم
مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا او حال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا
منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه
وهو كونه حرزا وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا اشتهر
سبب الاخذ خفية واخذ خفية وابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار
ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي
قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون
السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط
كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة
مجمل في حق المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق
الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي
عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رض وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم
في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناول له عرفا فاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح
حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها
بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا اشترط الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم تقطع
عند ابي حنيفة رح وزفر رح وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات
لا يستوفى مع الشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع
السارق اي يثبت ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا
باقرار مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي

وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود وحبس
الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم حكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب
وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى
بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح
باب الفساد يقطع بالساج خشب معظم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب وفي الصحاح
شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع ويبقى عشرين
سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كالزمرد والياقوت والزبرجد
واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام
مباح الاصل غير مرغوب فيه والاناء والباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال
النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل
على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دار الاسلام كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد
وزرنيخ ومغرة وهو الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وتمر على شجر
لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب
من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت
للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول
واخذه يتأول القراءة فيه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما
تابع لها فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود
ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت
اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها
لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغذ فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان
واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير ما حك انسان ضمن قيمة الصك
مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المالك وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة
كان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو
ان يأخذ على وجه العلانية ظهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي
وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا
بان كان له عليه دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه
سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ بزيادة على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شائع
وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير
يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما سيأتي حتى اذا تغير فسرق قطع

فيه ثم نبا لكون القطع فيه فرجح فرعا ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره
يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع
للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال الرضيع
مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرسه
ولو كان سرقة الرجل من حرز خاص له اي للزوج فان انبسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر نوع من القطع ولا
عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور
ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا
في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا او بيت الاذن عادة في الاول
وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز
الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز
واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج
لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل
يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي كرم الله وجهه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا
او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم واعلم ان
الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة
فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان
مكان الطر حل الرباط وينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء
كان معه سائق او قائد يقود او لا لان المقصود السائق والعائد السوق والقود وقطع الحفظ
لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقربه حفظ له او شق
الحمل او اخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه
للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من
مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة الاخرى يسكن فيها غيره
لا دار الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذ
لان الرمي حيلة يعتادها السراق لا غراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا
فقطع واذا خرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمل على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه
بسوقه في الحقيقة للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد فصل يقطع يمين
السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة
يعمل بها عندنا من زنده لان النبي عليه السلام امر بقطع السارق من الزند وحسم لقوله عليه السلام
فاقطعوه واحسموه الا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى

ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي رح يقطع في الثالثة
يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رض حين حجهم علي رض اني لاستحيي من الله تعالى
ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على ضعفه وقال الامام الطحاوي تتبعت
هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب الشرط قوله لا اي لم يقطع اما
عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعان منها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت
جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كان اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها
لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى حينئذ
لا يمكن فلا تظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب
قبل القطع هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى
في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق
وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى
للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اي السارق بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن
حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت
باقرارهم على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين لان المفهوم
من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى
فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب انه لو السارقان وادعى
الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار
واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة
سرقا وغاب احدهما فاقر من عاينه قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى
الاجنبي لا يثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي
يد حافظة كالمودع والمستعير وغاصب وصاحب ربا ومستعير ومستأجر ومضارب وقابض على سوم الشراء
ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي حافظة
فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة
فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا على انفسهم لاسترداد
اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط
الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت
بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له
الملك وهي اقوى من يد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق

من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر
لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم
شيء منها اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق
قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع بحد اقر بسرقة لان اقراره
صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف
والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال
اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في اهلال مضاف لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع
حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان تلف لقوله عليه السلام لا غرم
على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى ما روي الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان
يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرارا فقطع ولو كان القطع ببعضها
اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات تخص واحدا من
اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطع لهم
لحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف
واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كان حاصلا قبله قلنا اليمنى
كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصل له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة
قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين
سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا او قطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وان يساوي المسروق عشرة
دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته
بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة
تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما
وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت
على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب
دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا
لا يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمر اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد
ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه
وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب
الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سود
السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق
المالك ... لا باب سلطان ليس سلطان آخر فوقه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده والله اعلم

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى
فقال من قصد اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصده او واحدا
يقدر على الامتناع قصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم
الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير
البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطع على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اي
امسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى
يتوب لا لمجرد القول بل ان يظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب
قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل
حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص
وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب
او صلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله ويسعون الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله
تعالى ولان المسافر في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى
والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الى آخره لا التخيير كما قال مالك فانه مبناه
بظاهره او ثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل
صلب وقد روي ان جبرائيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة
ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس وما اخذ فتلف او اتلف
لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وحدوا
وبقتل احدهم حدوا لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى
اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وبحجر وعصا لهم
كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقطع باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال والاخافة وان جرح
واخذ المال قطع اي يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت
عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح
فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة
واخذ المال فتاب قبل ان يأخذ يمسك او كان منهم غير مكلف اي صبيا او مجنون او ذو رحم
محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين
فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه
في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فبقي حقه فلولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص
والارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي اذا جرح فقط واما سقوطه

اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا او اخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه فيكون له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو في
من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل
فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل
الى الاولياء ان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار
القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث
الا انهم يؤخذون برد المال ايضا لا المال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالى
الاولياء وعن ابي يوسف رح انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم
احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي في فتنة المتغلبة المتلصصة
ومن خنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتل فعليه الدية وسيأتي وجهه في الجنايات ان شاء
الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض الفساد فيدفع شره بالقتل
مع القطاع امرأة فقطعوا واخذوا المال ومن الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عشرة نسوة
قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية والله اعلم بالصواب

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اخروه الى آخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل
ما يشرب سكر الحان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يتخذ منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب
والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم كل المتخذ منها حال كانه نيّ ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى
يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه وحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا
اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله وهو الخمر وان قلت وهي النيّ من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب جماعة اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل
وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها
تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب
للوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز
وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا
قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلا اسم للمثلث وهو ما طبخ وهو ماء عنب طبخ فذهب
اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلط اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية

حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم الحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى
فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء
الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب اذا غلت اي الطلاء والسكر
والنقيع واشتد وقذف بالزبد ثم ان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت هذه الصفات
وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل مشتبهة فيها
استحلالها فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان تكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة
وشارب غيرها ان سكر اما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
وهالك وانه في عمهما الله قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة
وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان للاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان
الخلاف فيما اذا قصد به التقوى فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد
ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة يحكي حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف
اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون
الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخ وان غلا واشتد
وسكن من الغليان عندهما وعند محمد وانه في عمه حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين
الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي
ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين
والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد وقالوا الاصح انه
يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا لاجتماعهم على سائر الاشربة
المحرمة بل فوق ذلك كذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شرب قيد لقوله حل اي هذه الاشربة
الاربعة اذا شرب ما لم يسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو
وطرب متعلق بقوله شرب وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات
بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة
المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق
المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة
وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل
الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس
بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلت معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسبابه على
ما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية

فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اى خل الخمر اى الخل الذى يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كا
الملح والخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعى يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شئ
فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله فى الحل قولان وان كان بدونه فله فى الحل قولان والانتباذ اى
حل اتخاذ النبيذ فى الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلى
بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر
فاذا حرمت حرم النبى عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان فى استعمالها تشبها بشرب الخمر واما لان فيها
اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبى عليه السلام استعمالها وايضا يبالغ فى ابتداء تحريم شئ ويشدد
حتى يترك الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردى الخمر والامتشاط
اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وحرمه لعدم القاطع فيه كما مر فى اول كتاب الكراهة والاستحسان
ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد فى قليل الخمر لكونها عينا والدردى ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر



لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال
او نفس وفى اصطلاح الفقهاء خصت بما يتعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما يتعلق
بالاموال القتل وهو فعل مؤثر فى ازهاق الروح وهو على ما ذكر فى المبسوط ثلثة اقسام عمد
وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازى يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ
وقتل بالسبب واخواته المأذون والمراد بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل
انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربى والقتل صلبا فى حق قطاع الطريق بين الاول بقوله
ما عمد وهو قتل آدمى قصد ضربه عن الخطأ ولا يخفى ما فى قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بمحدد سلاح
اى بسلاح ونحوه وتفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة
غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الآلة
القاتلة غالبا هى المحددة لانها هى المحددة المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد
او نحاس لا يجب القصاص عند ابى حنيفة وسيأتى فى شبه العمد وفى التاتارخانية ان الجرح لا يشترط فى الحديد
وما يشبهه كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية وشرطه اى شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اى عاقلا
بالغا لما مر فى اول الحدود وان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال فى الخلاصة ليس للصبى والمجنون عمد وهو خطأ
منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احتراز عن المستأمن فان عصمة دمه
موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترازا عما قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان
زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص

ان كان قتل زيد عمدا او الدية ان كان خطأ كما سيأتى وان لا يكون بينهما اى بين القاتل والمقتول شبهة
ولاد وشبهة ملك كما سيأتى ان القتل حتى لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى
ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع
والقود عينا وقال الشافعى رحمه الله هو غير متعين بل الولى مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى
كتب عليكم القصاص فى القتلى والمراد به العمد لانه اوجب فى الخطأ الدية لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا
خطأ الآية ولانه قال النبى عليه السلام العمد قود اى موجبه القود فان قيل لا يكون قودا
فى كل من الدليلين اشكال اما فى الاول فهو ان من القواعد المقررة فى الاصول ان التخصيص
بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان يكون الدية مشتركة
بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعى رحمه الله واما فى الثانى فهو ان من القواعد المقررة فى الاصول ايضا ان تقييد
المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان
تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى فى الآية اما
مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا
فقوله تعالى ولكم فى القصاص حيوة يدل على ان الموجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر فى التفاسير
وكتب الفقه ان القاتل اذا لاحظ انه اذا قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان
على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل فى الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعى
فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفرد به المصنف رحمه الله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه
بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحرمانه الارث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل
ولا كفارة فيه اى فى العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل
قتل من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا فى النهاية وقال الشافعى رحمه الله تجب الكفارة لانها شرعت
كاسمها ماحية للاثم والاثم فى العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة
والعقوبة فلا تكون كبيرة محضة كاليمين الغموس فلا تجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل
الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذى اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثانى بقوله واما شبه العمد وهو قتله
قصدا بغير ما ذكر فى العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فهو شبه العمد
عند ابى حنيفة رحمه الله خلافا لهما وانما سمى به لان فى الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ
باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التى استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل
بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ شبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو
محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل فى قوله تعالى ومن قتل مؤمنا الآية وبين الكفارة
بقوله فتحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اى وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات

الا بدال اکرای لا یجوز ویجزئه رضیع احد ابویه مسلم لانه مسلم لتبعیة خیر الابوین دینا والسلامة
فی اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا یجزئه ما فی البطن لانه عضو من وجه فلم یدخل تحت اسم الرقبة
ودیة مغلظة علی العاقلة وسیاتی بیانها ان شاء الله تعالی بلا قود ای لیس فیه قود لشبهة بالخطأ
کما عرفت وهو شبه العمد فیما دون النفس من الاطراف عمد یعنی اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب
فیه القصاص ان کان مما یراعی فیه المماثلة کما سیاتی فلیس فیه ای فیما دون النفس شبهة
ای شبه العمد کما کان فی النفس لان اتلاف النفس یختلف باختلاف الآلة وما دون النفس لیس کذلک
وذکر الثالث بقوله واما خطأ وهو اما فی القصد کرمیه مسلما ولو عبدا یظنه صیدا او حربیا فانه لم یخطئ
فی الفعل حیث اصاب ما قصد رمیه واما اخطأ فی القصد ای فی الظن حیث ظن الآدمی صیدا او المسلم
حربیا وانما قال لو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا یکون علی العاقلة فان المعتبر آدمیته
لا مالیته او خطأ فی الفعل کرمیه غرضا فاصاب آدمیا فانه اخطأ فی الفعل لا القصد فیکون معذورا
لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حیث
یجب القصاص اذ جمیع البدن محل واحد فیما یرجع الی مقصوده فلا یعذر وانما صار الخطأ نوعین لان
الانسان یتصرف بفعل القلب والجوارح فیحتمل فی کل منهما الخطأ علی الانفراد کما ذکر والاجتماع بان یرمی
آدمیا یظنه صیدا فاصاب غیره من الناس وذکر الرابع بقوله واما جار مجری الخطأ کنائم انقلب
علی رجل او سقط من السطح علیه فقتله فان هذا لیس خطأ حقیقة لعدم قصد النائم الی شیء حتی یکون
مخطئا لمقصوده لکن لما وجد فعله حقیقة وجب علیه ضمان ما اتلفه کفعل الطفل فجعل کالخطأ لانه
معذور کالمخطئ وحکمهما ای حکم الخطأ والجاری مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترک
التحرز فان الافعال المباحة لا یجوز مباشرتها الا بشرط ان لا یؤذی احدا فاذا اذی فقد ترک التحرز
فاثم واما کونه دونه فلعدم القصد والکفارة والدیة اما کونهما حکم الخطأ فبالنص واما کونهما حکم
الجاری مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان یقصد استعجال المیراث واظهر من نفسه القصد الی آخر
وان یکون متناوما ولم یکن نائما قصدا الی استعجال الارث وذکر الخامس بقوله واما قتل
بالسبب ای بکونه سببا بالقتل لا ملاقیه کحفر البئر او وضع الحجر فی غیر ملکه قید للحفر والوضع
او وضع خشبة علی قارعة الطریق ونحوه مما هو سبب للاتلاف الا ان یمشی الهالک علیه
ای علی البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فحینئذ لا یلزم شیء علی الحافر ونحوه وحکمه الدیة علی العاقلة
لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فیه فکانه موقع فی البئر ودافع علی الحجر فوجب الدیة وهی
علی العاقلة بلا کفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقیقة والحق به الخطأ فی حق
الضمان فبقی فی حق غیره علی الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه یاثم بالحفر فی غیر ملکه
ولا ارث الا هنا لانه ما باشر القتل ولا قتل هنا

باب ما یوجب القود وما لا یوجبه

یجب بقتل معصوم الدم عمدا ابدا للقتل بشرائط ذکرت من کون القاتل مکلفا الی آخره فیقتل

الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعی لا یقتل الحر بالعبد لقوله تعالی الحر بالحر والعبد بالعبد
ولنا اطلاق قوله تعالی ان النفس بالنفس والتخصیص بالذکر لا ینفی عداه لا یقال لو دل وجب ان لا یقتل
العبد بالحر لان الشافعی رحمه الله یجیب عنه بانه تفاوت الی النقصان فلا یمنع وبه یندفع ما قال صدر الشریعة
علی انه ان دل یجب ان لا یقتل العبد بالحر لقوله تعالی العبد بالعبد والمسلم بالذمی وعند الشافعی رحمه الله
لا یقتل لقوله علیه السلام لا یقتل مؤمن بکافر ولنا ما روی علیه السلام قتل مسلما بذمی وقول
علی کرم الله وجهه انما اعطوا الجزیة لتکون اموالهم کاموالنا ودماؤهم کدمائنا والمراد بما روی الحربی
بسیاقه ولا ذو عهد فی عهده والعطف للمغایرة فکانه قال لا یقتل مؤمن ولا ذمی بکافر فیکون
مستأمنا فرورة لا بهما ای لا یقتل مسلم وذمی بمستأمن غیر معصوم الدم علی التابید کالحربی بل هو
یقتل ای یقتل المستأمن بالمستأمن قیاسا للمساواة بینهما ولا یقتل استحسانا لقیام مبیح القتل ویقتل
العاقل بالمجنون والبالغ بالصبی والصحیح بالاعمی والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات
والفرع باصل وان علا لعدم المسقط لا عکسه ای لا یقتل الاصل بفرعه یتناول الاب والام والجد
والجدة لقوله علیه السلام لا یقاد الوالد بولده ولا سید بعبده ومدبره ومکاتبه وعبد ولده لانه لا یوجب
لنفسه القصاص علی نفسه ولا ولده علیه وعبد بعضه له لان القصاص لا یتجزی ولا ای لا یقتل
قاتل عبد الرهن حتی یجتمع عاقداه ای الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملک فلا یلی القصاص والراهن
لو تولاه یبطل حق المرتهن فی الرهن فشرط اجتماعهما لیسقط حق المرتهن برضاه وذکر فی العیون و
الصغری لفخر الاسلام وغیرهما ان القصاص لا یجب لهما وان اجتمعا کذا فی الکافی ولا قاتل مکاتب
قتل عمدا عن وفاء ای وقد ترک ما یفی ببدله وعن وارث وسیده وان اجتمعا ای الوارث
والسید لان الصحابة رضی الله عنهم اختلفوا فی موته حرا او رقیقا فعلی الاول الولی هو الوارث
وعلی الثانی المولی فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص فان لم یترک وارثا غیر سیده او ترک
ولا وفاء اقاد سیده لتعینه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشرکا بین الصفین بل یکفر ویدی
ای یعطی الدیة لانه لیس بعمد بل هو خطأ ما مات شخص بفعل نفسه بان یجرح نفسه وفعل زید بان یجرحه واسد
بان عقره وحیة بان لدغته ضمن زید ثلث الدیة لان فعل الاسد والحیة واحد لکونه هدرا
فی الدارین وفعل نفسه هدر فی الدنیا معتبر فی العقبی حتی یاثم بالاجماع وفعل الاجنبی معتبر فی الدارین
فصار الافعال ثلاثة اجناس فیوزع دیة النفس اثلاثا فیکون التالف بفعل الاجنبی ثلثها فیلزمه
ثلث الدیة لکن فی ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد کما سیاتی ان شاء الله تعالی شهر سیفا علی المسلمین
وجب قتله لقوله علیه السلام من شهر علی المسلمین سیفا فقد احل دمه ای اهدره وانما وجب
لان رفع الضرر واجب ولا شیء به ای بقتله وانما قال بعد القول بالوجوب لجواز ان یجب قتله لدفع
الشر ویجب بقتله شیء کما فی الجمل الصائل والمجنون کما سیاتی کذا ای یجب ایضا قتل شاهر السلاح
علی رجل مطلقا ای لیلا او نهارا فی مصر او غیره فقتل المشهور علیه عمدا حیث لا یجب شیء لما مر سارقه

المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اذا تعين اى القتل
خلاصا له وان لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل
وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فضرب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله جل قتل بتحير عصا نهارا في مصر
قتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل ام
سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فان قتله
آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية
مفعول ضمن في ماله ملطران العواقل لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون
والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة
في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة
يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص
سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه
جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحا بابرة بغير مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة
عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز لا بغرز ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة
في مقتله اى في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فيجب القصاص كذا في الكافي وبجلم حز عطف على قوله
اى يقتص ايضا بجرح حد جلم وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى السلاح لا ظهره لانه ليس كذلك وكذا
اذا جرح وجب القصاص ولا بعود او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه
كذا في الصحاح او تغريق او سوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان
يباشر القتل بآلة وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا في غير ما ينقضها
باطنا لا ظاهرا او قوامها بالظاهر والباطن كل ما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب
والفضة والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديد تقيل
اى من شانه ان يقتل بجرحه اولا او ضربه بمقدار حديد او لحميه او عموده فمات منه كذا في المبسوط وروي
الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او بحجر المدور ولم يجرح
لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة رحمه قال قاضيخان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره
لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله اى لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل
القضاء بالقصاص وبعده متعلق بقوله قتل القاتل اى له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه
اى على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي
واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حقه لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا
ان يامر غيره بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا
واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز نيابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز

القتل لظهور الامر بنا في الضمان واما اذا قتل اى الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي
لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر ويلي القصاص من يرث اى كل من يرث المقتول
فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اى يستحق الدية كل من يستحق الارث
وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي
الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح
من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اى استيفاء
القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو
الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له فللامام قتله والصلح لان السلطان ولي من
لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع
رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فابو المعتوه يقيد من جانبه لان للاب ولاية على نفسه
فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح
اولى هذا اذا اصالح على قدر الدية او اكثر منه فان كان اقل لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو
لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب
والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها ورثه قاتله
بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات
المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب
حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن
ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو
ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته
من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت حصة بعفو البعض فيجب المال
كما في الخطا فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط
حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اى الدم الواجب
عليهما به اي بالالف تنصف الالف بينهما يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر
ومولى العبد رجلا ان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد
يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رض وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا
ويكتفى به اى بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب
ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا ولم يعرف الاول يقرع بينهم
ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم لان الموجود
منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان

كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولو لا التماثل
لما وجب ولو حضر ولي الواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية
المقتولين لفوت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما لو قود بين اثنين
فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين
فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد فيه فمعلوم ان هذا قتل بغير حق
ولكن لما كان متأولا او مجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التأويل
مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح
فلا شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا
كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف محمد كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف
لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا
فهمت الصحابة رض وقال اصحاب ابن مسعود لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل
وان كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها
اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد
ومن قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد عمدا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت وبقي طريق
القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول
ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة
عطف يراعى فيه المماثلة حيث يجب فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا
السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر بن مسعود رضي الله عنه لا قصاص في عظم الا في السن
وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يعتبر التفاوت في المنفعة فيقلع سن الضارب
ان قلعت سن المضروب فيقتص وبرد اي يكسر بالمبرد ان كسرت الى ان تساويا ولا قود ايضا في طرفي
رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود
ايضا في قطع يد من الساعد ولا في ام وجائفة كما در فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون
اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية
ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن
ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة حينئذ وطرفي
الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة
اي ناقصة الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله
خير اما الاول وهو اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه

بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كما لو اتلف
مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الرديء يخير بين ان يأخذ الموجود
ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر بان كانت الشجة تستوعب
ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة
لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها في استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل
وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق المشجوج فيخير كما في الشلاء
والصحيح لا يقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان
يد رجل بان اخذا سكينا واحدا وامراها على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال
الشافعي يقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين
من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود
فيه على واحد منهما لانه لم يوجد بكل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد
منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان تقطع الكل بالبعض
ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس
فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة
وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف
الدية على كل منهما نصفين بالمال متى حرا وان قطع رجل يمنى رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب
فلما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين اما ثبوت
القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر
كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد ولهذا لو كان
القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف في
حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم
بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا اوجب الدية
بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية فقيد بيمنى رجلين
لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر فقطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما الواحد فان حضر احدهما اي احد
المقطوعين وقطع يد القاطع فللاخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب
عليه التأخير لحضور الاخر لثبوت حقه يقينا وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا
او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الاخر تمام دية يد واحدة لان الاطراف
ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ منه الى اخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية
للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل اخر ثم قتل اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين مختلفين

بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما اولا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين
فان برئ بينهما يقتص بينهما بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما
يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ
يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون
احدهما عمدا والآخر خطأ واخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برئ اي تجب دية القطع ودية القتل
واخذ بدية واحدة في خطأين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب
عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما
ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان
القتل اما عمدا او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم
حكم كل منها كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ولم يبق اثره ومات من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة
فانه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر
عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي
اي الاثر وجب حكومة عدل وسيجيء بيانها في الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات
ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله
ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطأ من
والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية
مال فحق الورثة متعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق
حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة
يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا فقطعت امرأة يد رجل
عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة رح
لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون عفوا
عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع
عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط اولى
فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة
في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص
وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف
فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها
لانه عمد والعاقلة لا تتحمل فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر
رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه

لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة
بنفس القتل لانه خطأ ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة
على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها
على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح
على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء
عليها اي لا دية ولا قصاص لان حق القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له
فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي لا تصلح
للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة
لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون
عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب
الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية
يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان
يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي
اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي
فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص
وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له
في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له
في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف
اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز
عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام
اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل
بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه
قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها
بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط
السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب
فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا وما قالوا يرد على ظاهره لان
استيفاء القصاص من غير القاضي في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي
ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي

ليس أدنى من المباشرة بنفسه في نفعه أن حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب
القصاص على مدعي القطع لأنه إذا ادعاه وأثبته عند القاضي كان موجباً عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم
المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرهاً حقيقة بمقتضى تعريف الإكراه وهو حمل الغير
على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فإذا كان في حكم المكره أو مكرهاً وجب القصاص عليه لأن القاضي
يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وأرش اليد عطف على قوله
دية النفس أي ضمن أرش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه أي قطع ولي القتيل يد القاتل
ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمن لأنه استحق إتلاف النفس بجميع أجزائها فإذا أتلف
البعض فإذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله أنه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة والله أعلم

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

أي حالة القتل القود يثبت للورثة بدءاً لا إرثاً اعلم
أن ههنا طريقين أحدهما طريق الخلافة وهو أن يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث
كما إذا اتهب العبد فإن الملك يثبت للمولى بطريق الخلافة عن العبد لأنه ليس أهلاً للملك والثاني طريق الوراثة
وهو أن يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه إليه فذهب الإمام إلى الثاني قولاً بأن القصاص
موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه منه إذا انقلب مالاً
وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الإمام إلى الأول قولاً بأن القصاص غير موروث لأنه يثبت
بعد الموت للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من أهله وإنما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت
أي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير أن يثبت للميت لأن القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت
المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وإنما صح عفو المجروح لأن
السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً نص على أن القصاص يثبت
للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لأن الميت أهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته
يملكه وأصل الاختلاف راجع إلى أن استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فإذا كان
القصاص يثبت حقاً للورثة عنده ابتداء فلا ينتصب أحدهم خصماً عن الباقي في إثبات حقهم بغير وكالة
منهم وبإقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن أحدهم بغيبة أخيه على قتل
أبيه خطأ الأخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل إذا أقام الحاضر البينة بالإجماع لأنه
صار متهماً بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطأ والدين متعلق بقوله يعيدها أي لو كان القتل خطأ لا يحتاج
إلى إعادة البينة لأن موجب المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين إذا أقام أحد الورثة
بينة أن لأبيه على فلان ديناً كذا لم يحتج أخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط
القود أي إذا كان بعض الورثة غائباً وبعضهم حاضراً فأقام القاتل بينة على الحاضر أن الغائب قد عفا
فالحاضر خصم لأنه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله إلى المال فإذا قضي عليه صار الغائب
مقضياً عليه تبعاً له كذا لو قتل عبد لرجلين أحدهما غائب يعني إذا قتل عمداً عبد لرجلين أحدهما غائب

فادعى القاتل على الحاضر أن الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود إن أثبت ما ذكر أخبر وليا قود
بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني أن رجلاً قتل عمداً وله ثلاثة أولياء فشهد اثنان منهم
على صاحبهما أنه قد عفا فإن إخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسألة على وجوه أربعة
ذكر الأول بقوله فإن صدقهما أي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له أي للشريك لأنه
بتصديقه أبطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لأن نصيبهما صار مالاً والثاني بقوله وإن كذبهما أي
كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لأنهما بإخبارهما أسقطا حقهما في القصاص فلم ينقلب
مالاً ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وللشريك ثلثها لأن حق المخبرين لما سقط في القصاص
سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل إلى المال وسقط حقهما في المال أيضاً لما ذكر فبقي حصة
شريكهما فيه لعدم تجزيه وهي ثلث الدية والثالث بقوله وإن صدقهما القاتل وحده أي كذبهما
الشريك فلكل منهم ثلثها لأنه لما صدقهما أقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك
فلم يصدق فتحول مالاً وغرم القاتل الدية أثلاثاً والرابع بقوله وإن صدقهما أي المخبرين الشريك فقط
أي كذبهما القاتل فله أي للشريك ثلثها أي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ونصيب
المخبرين لأن زعم الشريك أنه عفا بتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ثلث الدية وما في يده وهو
ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف إليهما والقياس أن لا يلزمه شيء لأنهما ادعيا المال
على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما أقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه ووجه الاستحسان أن القاتل
بتكذيب المخبرين قد أقر للشهود عليه بثلث الدية لزعمه أن القصاص سقط بإخبارهما بالعفو كالمبتدأ
العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل أضاف الوجوب إلى غيره ومثله لا يرتد الإقرار
كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فإن المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف
شاهدا القتل في زمانه أو مكانه أو آلته بأن قال أحدهما قتله بعصاً والآخر قتله بالسيف أو قال
شاهد قتله بعصاً وقال الآخر جهلت آلته قتله لغت أي شهادتهما لأن القتل يختلف باختلاف
الزمان والمكان والآلة ويختلف أحكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فرد
شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية والقياس أن لا يجب شيء لأن القتل يختلف باختلاف
الآلة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان أنهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل قبل البيان
فيجب أقل موجبيه وهو الدية ويجب في ماله لأن الأصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة مراراً
أقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لأن كلاً منهما أقر بانفراده بكل القتل
وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه أيضاً لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب
المقر له المقر في بعض ما أقر به لا يبطل إقراره في الباقي لأن ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع
صحة إقراره ولو كان مكان الإقرار شهادة لغت أي شهدا بقتل زيد عمراً وآخران بقتل
بكر إياه لغت الشهادتان لأن تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لأن التكذيب

تغسيق وفق الشاهد يوجب ردّ شهادته شهدا رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله
حياً ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا
اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب والعمد كالخطأ الا
في الرجوع اي ان كانت الشهادة على العمد فقتل ثم جاء حياً يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود
فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة رح لانهم اوجبوا له للولي ما ليس بمال وهو القصاص
فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقرار
اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حياً لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على
غير معاينة الخطأ وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حياً لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان
المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصور بين للعاقلة لظهور
انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل
فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان وهو
الحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا
فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة
المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم والملاقي غير المعصوم
هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به ويجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصفة الحلول
اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه
فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل
السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن
من رمى مقضيا عليه بالرجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم



جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال
دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية
الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند
ابي حنيفة رح لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد ارباعا بنت الابل
يقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس
وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية عن شرح القدوري

ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة
وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي ثلث
ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطأ عطف
على شبه العمد اي الابل في الخطأ اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض
وهذا قول ابن مسعود رض فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة
وان عجز عنه صيام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالسمع
والجنين اذ لم يعرف حيوته وسلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة
اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي
ومرفوعا الى النبي عليه السلام والذمي فيها اي في الدية كالمسلم لقوله عليه السلام
دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس وما عطف عليه من قوله
الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق واداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل
والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت في شعر الرأس ايضا ان حلق
ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال مقصد
الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل
وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف
وقد قضى عمر رض لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها
عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا الحال في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والحلمتين
والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة
وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رض عن النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم
وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال
الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين
حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية
لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام وفي كل اصبع عشر من الابل وما فيها
مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان
كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن نصف يجب في كل سن نصف
عشر الدية وهو خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية
واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس
من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تجعل كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الا

من كل وجه قلت هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السوال كذا في غاية البيان واذا ثبت
هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق
التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة
وهي اسنان الحلم قد لا ينبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط
للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف
منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا
العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف
العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب
الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة
عند الاتلاف فحينئذ يجب فيه حكومة عدل وان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان
ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي فصل لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا
وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ
حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكر محمد
في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ
نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشر ونصف عشرها وهي التي
تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة
شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة
فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها او الجائفة وهي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت [illegible]
وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانها جائفتان
وفي الحارصة هو وما عطف عليه جر لقوله الآتي حكومة وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه
ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة
كالدمع في العين والدامية وهي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة
وهي التي تاخذ في اللحم وعظم الراس وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم
الراس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو
ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت
بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه
تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة
الاف درهم عشرة الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه

اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف انسان ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية
يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في خمس
خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف
الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها للاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء
للكف اتفاقا وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه جر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه
ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره في العين وتحركه في الذكر
وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد
والخطأ ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب
عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء
اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت
الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات
الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق
اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها
جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه
عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى فان اجاب
او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل
البصيرة فان قالوا ذهابه وجبت الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول
المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطالب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب
مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم تقعد عنه فان نكل حكم ذكره في العيون
ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص
فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل
عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن اول الفعل موجبا
للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار
خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جاره لانه ايضا
من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين
مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل
السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير
الشرعي فيه ان انتفع به وان كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا
بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر لو دخلها عيب بل تجب كل دية السن كذا في الكافي

وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ
والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا
وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر
الالوان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع
فنبت سن الاول وقلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم
وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا
القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى
فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا
الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا
اي لا يجب الارش ان قلع سن فنبت اخرى لان الجناية قد زالت وكذا لو قلع سن صبي
فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى
فلم يفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجل فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر
يسقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجل مائة سوط مثلا فجرحه
فبرأ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر الضرب صبي ضرب سن صبي فانتزعها
ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت تجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الكافي
وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يسحق المضروب
من سن الضارب تلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب
فان قلت قد مر ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تعقل لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله عليه السلام
يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس
فيظهر انه قتل وانما يستوي الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي
كرم الله وجهه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبي مظنة
والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف
ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله ملخصا انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب
لهما تستره لانهما مرفوعا القلم ولا حرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

فصل

ضرب بطن امرأة حرة احترز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر
دية الرجل وهو خمسمائة درهم لما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة
وروي او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره
وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن
انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته

سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث وكفارة عليه اي الضارب لا فيما فيها
معنى العقوبة وقد عرفت انها في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة
اي وفي دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب
جنين فمات لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام
الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام
سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام
ودية للجنين لانه قتل شخصين كما اذا القت حيا ومات وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر
وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر
من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد
على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم
فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما
ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها
وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من قلم الناسخ لان الضمير للحمل وهو مذكر مطلقا حملها فالقته
فمات وجب قيمته حيا لا دية لانه قتل بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقوم ان المعتبر حالة
الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للولي لا لموروثه وما استبان بعضه كالتام اي الجنين
الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام للاطلاق ما روينا امرأة اسقطت
ميتا بدواء او فعل كضرب بطنها مثلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون
باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المامورة كذا في الخلاصة والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره

احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا
وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب على الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه
او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه
فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز
احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها
عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة
بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث
شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بغم
الغيث الكربة والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعن ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان
الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه
كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط منه على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا

او حصاة في مسجد غيره فسقط منها شيء فتلف به انسان ضمن قيد المسجد غيره لانه ان كان المسجد
حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك
فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط
السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به
احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض
او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم
او للصلوة او نام في اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان
فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن
والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر
لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل
او امراة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول انه تقدمت
الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من اثباته
عن الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع
المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا
فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا
فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال يتعلق بالعبد
وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا او نفسا
ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس
اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي
وليس في الهداية لفظا ولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم
مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان
على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فيضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب
او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع
والساكن لعدم قدرتهم على التصرف او مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله
وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة
فلا يجوز لهما ابطاله وان بني مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار
الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط
على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في خمس فيكون
متعديا فيه وانما قيد بالواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه

قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض
فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا
فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره
من وجه لكونه مشتركا بين الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن
الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح
اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها
او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها
شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها
ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن
لانه غير متعد الا في الوطء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث
ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط
ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه وان سيره
كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت
عطف على قوله وطئت دابته نفحت الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها
او ذنبها سائرة اذ لا يمكن الاحتراز عنه الا بالايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا
بالايقاف او عطب رجل بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع
الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا تفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره
ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه
فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا
صغيرا ففقا عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز
ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب
يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب عليهما الضمان بالتعدي
كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل
لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز
عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وفي
حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث
لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب فضمن
عاقلة كل من فارس وراجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما وقد مر معنى

الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في الهجام هدرا وكان اي الاصطدام
خطأ لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر
في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع
في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا
لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفي خلاف زفر
وان في عمد ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما
مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر
في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي تجب نصف
الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطاء
في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت
برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول
قيمة العبد في الخطأ فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد تجب القيمة على العاقلة لانه
ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد
لعدم الخلف ونصفها في العمد اي تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف
وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف
من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقل سائق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام
ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده او عليها او لعدم احكامه
وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق
وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله
كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت
ضمنت عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا السائق لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب
الابل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق
يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار سير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول
قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب
الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية
على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو متعد
فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد
بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر
انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا فحوله غيره وكذا اذا علم
القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد تعلق علم
فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فادام في فوره فهو ايضا
في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه
لانه يحول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن
في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق
وعدمه سواء ولا الكلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا
او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه
اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم
فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم
كالحائط المائل ونطح الثور وعض الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها
بعود ونحوه فنفحت اي ضربت بيدها شخصا او نخس الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته
وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رض ولان الناخس
متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته
على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس
او اهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس
لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه
واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في
فقء عين شاة القصاب نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وضمن في
شاة القصاب نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان ويضمن في عين بقر جزار وجزور
اي ابل والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة
وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل بها انما يكون باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها
فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها
جنى عبد عمدا في النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفو اي
يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد
لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو مجرى
على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بالحد ولا قصاص
وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على النفس وهو
اي دون النفس كالخطأ اي يكون كالقتل في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده اي مولاه بها اي

الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء
بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي الدفع في الصحيح ولهذا اسقط الواجب بموت العبد لفوات
محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كاينا كل من الدفع
او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون
في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار
الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى
خلص الجاني عن الاولى فصارت كأن لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين
دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق
الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق
الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر
حصصهم وان فداه بجميع ارشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه
اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها
اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات
كان مخيرا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت
القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا
للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي لو قال ان قتلت زيدا فانت حر
فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت رأسه فانت حر فشج غرم الارش
لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه
اولا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح
اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه
اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده
فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى مأذون
مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولولي الجناية اي
غرم لولي الجناية الاقل منهما اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق العبد المأذون المديون
غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته
ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع
للدين ولدت مأذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينها في ذمتها متعلق
برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع
والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل

اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطأ فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه
اعتقه فقد اقر انه لا يجب على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يجب الدية على العاقلة
لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم
الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي
عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل خطأ بعد العتق فلو اقر به
لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يحمله العاقلة قوله بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته
بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لان معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان عليه لا معناه
الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم
بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت
وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ان اعتقك
وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا الجماع
والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبل فالقول له لان الظاهر
كونهما حال الرق امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان القاتل
هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في ورطة



لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان مأمور
العبد المحجور عبدا محجورا امثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع حالا لان الامر
قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل
من قيمته ومن الفداء لانه لا يختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه
ثم رجع على العبد الامر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصبي خطأ
ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل عبد حرين لكل وليان فعفا احد ولي
احد وفي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود
صارت بينهم لكل واحد ربع فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلهذا قيل له
ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين
في خمسة آلاف فلهذا فداه بعشرة آلاف ان شاء وان قتل العبد احدهما اي احد الحرين خطأ
والآخر عمدا وعفا احد ولي العمد فدى بدية لولي الخطأ وبنصفها لاحد ولي العمد الذي لم يعف لان نصف
الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطأ وكان حقهما
في كل الدية عشرة آلاف او دفع اي العبد اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفع
اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عولا عند ابي حنيفة رحمه الله فيضرب
ولي الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار لكل نصف سهم فعال

ولي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثه
ارباعه لولي الخطأ وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة
الوليين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله
لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ثم
الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه
دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتها دية حر وهي عشرة آلاف
درهم ينقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر
وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنه ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف
من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف رح والشافعي يجب قيمته بالغة
بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته
مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن
كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة
ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف عبد قطع يده عمدا فاعتق
فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف رح وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاء
الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق
ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له
وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت
فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا
مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت بهذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل
وجبت دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات
المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت
لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل
فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما فقأ رجل
عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه
دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ
النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال
فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب
وتضمين النقصان وله ان المالية اذا كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف

ايضا

ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيهما
ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك
فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم فصل مدبر او ام ولد لم يذكر الكتابة اذ علم حكمه
فيما سبق من كتاب الجناية خطأ لم يحجر ولكن جنى عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب
جناية الخطأ منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش
والقيمة لما روي ان ابا عبيدة الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة
عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب
الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب المولى
فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش
ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما
مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فيشارك في الجناية
الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور
في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا
في الدفع جنى مدبر خطأ فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها تثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت
لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق
بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهو القيمة ولو قتله
عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكرنا ان التدبير
وصية الى آخره غصب عبدا قطع سيده يده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب
ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى
في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده
في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه ويبرأ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن
عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه
دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته
لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين
فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه عجز
نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات
من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع
المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان

عند الغاصب في النصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه
لم يرد نصف العبد لأن رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه إلى الأولى أي دفع
المولى نصف القيمة الذي أخذه من الغاصب إلى ولي الجناية الأولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال
محمد رحمه الله لا يدفعه إليه لأن الذي رجع به المولى إلى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الأولى لأنه
إنما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع إليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما أن حق الأول
في جميع القيمة لأنه حين جنى عليه لا يزاحمه أحد فيستحق كلها وإنما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فإذا
وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطأ
ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لأن الجناية الأولى كانت في يده والقن في الفصلين
يعني إذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه أو بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما أن المولى يدفع القن
وقيمة المدبر فإذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له
بل يدفع إلى الأول وإذا دفع إليه يرجع في الفصل الأول على الغاصب بذلك أيضا لا مدبر
غصب مرتين فجنى في كل مرة أي رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده
جنايتين ضمن مولاه قيمته لهما أي لولي الجنايتين لأنه منع رقبة العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه
قيمته كاملة ورجع بها أي بتلك القيمة على الغاصب لأن الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله
بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسألة السابقة فإنه هناك استحق النصف
بسبب في يد الغاصب ودفع أي المولى نصفها أي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا إلى الأول
أي إلى ولي الجناية الأولى لأنه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وإنما انتقص حقه بحكم المزاحم
من بعد ورجع أي المولى به أي بالنصف الذي دفعه ثانيا إلى ولي الجناية الأولى على الغاصب لأن استحقاق
هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه إلى ولي الجناية
الأولى لأنه استوفى حقه ولا إلى ولي الثانية إذ لا حق له إلا في النصف لسبق حق الأول عليه وقد وصل
ذلك إليه وأم الولد في كلها أي كل الأحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع
للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة أو بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة أو نهش حية
ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس أن لا يضمن في الوجهين كما قال زفر رحمه الله والشافعي لعدم
تحقق الغصب في الحر ألا يرى أنه لا يتحقق في المكاتب وإن كان صغيرا لكونه حرا يدا مع أنه رقيق رقبة فالحر
يدا ورقبة أولى أن لا يضمن به وجه الاستحسان أنه ليس بضمان الغصب بل ضمان الإتلاف بالتسبيب لنقله
إلى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله إلى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي أودع
عبد فقتله أي إذا أودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وإن أتلف مالا لا
لا يضمن عند أبي حنيفة ومحمد ويضمن عند أبي يوسف والشافعي لأنه أتلف مالا معصوما ولهما أن عصمة المال
معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه بيد الصبي وأما العبد فعصمته لحقه لبقائه على أصل الحرية في حق الدم

وبدونه يضمن لما مر أنه مؤاخذ بأفعاله

باب القسامة

هي أيمان تقسم على أهل
المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدأ خبره قوله الآتي حلف له أو أثر ضرب
أو خنق بكسر النون أو خروج دم بأذنه أو عينه وجد في محلة أو أكثره عطف على ضمير وجد
وجاز للفصل أي أكثر البدن سواء كان معه رأس أو لا أو نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله إذ لو علم
كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى ولي القتيل على أهلها أي كلهم أو على بعضهم عمدا أو خطأ
ولا بينة له أي لأجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم أي من أهل المحلة لما روي عن ابن
عباس رضه أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل خيبر أن هذا قتيل وجد بين أظهركم فما الذي
يخرجه عنكم فكتبوا إليه أن مثل هذه الحادثة وقعت في بني إسرائيل فأنزل الله على موسى
عليه السلام أمرا فإن كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب عليه السلام إليهم أن الله تعالى
أراني أن أختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية
قالوا لقد قضيت فينا بالناموس أي بالوحي يختارهم الولي إشارة إلى أن خيار تعيينهم
إلى الولي لأن اليمين حقه والظاهر أنه يختار من يتهم بالقتل وهم الفسقة والشبان أو
صالحي أهل المحلة لأن تحرزهم عن اليمين الكاذبة أبلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلته
ولا علمت له قاتلا لا الولي أي لا يحلف ولي المقتول أنهم قتلوه وقال الشافعي رحمه الله إذا كان هناك
لوث استحلف الأولياء خمسين يمينا فإن حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى
أو خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود إذا كانت الدعوى في العمد وإن نكل المدعي عن اليمين حلف
المدعى عليهم فإن حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وإن نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول
واللوث الذي ذكره قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بأن يكون هناك علامة القتل
على واحد بعينه كالدم أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة
غير عدول أن أهل المحلة قتلوه وإن لم يشهد له الظاهر حلف أهل المحلة والشافعي رحمه الله في البداية
بيمين الولي قوله عليه السلام للأولياء فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه ولأن اليمين حجة لمن يشهد له
الظاهر كما في سائر الدعاوى فإن الظاهر يشهد للمدعى عليه لأن الأصل في الذمم البراءة والظاهر
يشهد للمدعي عند قيام اللوث في قرب العهد فيكون اليمين حجة ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص
عقوبة تسقط بها فلهذا أوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين
على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي الله عنه أنه عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل
الدية عليهم لوجود القتيل بين أظهرهم ولأن اليمين ليست بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة
لاستحقاق نفس واليمين عندنا لظهور القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص
وإذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على أهلها أي أهل المحلة بالدية لوجود
القتيل بينهم وثبت أنه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وإذا ادعى

الايجاب على الورثة للورثة. القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين
كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة لكل منهم ليتميز انصباؤهم لا على السكان
اي لا يدخل السكان يعني المستأجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان
النبي عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص
بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقررون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف
كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما
ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشتري وقلما يزاحمه المشتري في التدبير
والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة
بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة
ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين
اتباع لاهل الخطة فيما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بان باع كلهم فعلى المشترين
اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم
وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل
وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ
والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فهي اي الدية على عاقلة البائع
وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري
وان كان فعلى عاقلة من يصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او للمشتري فانه يعتبر
اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب
والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة هو شارعها اي
شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير
فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن
والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية
على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق
خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزائغة
المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج
ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه غالبا
لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا نادرا كما قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد
في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف على السوية كالطريق

ولي المقتول على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل
من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي
ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابي حنيفة في رواية
يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخزانة وان لم توجد اي الخمسون فيها اي في المحلة
كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما
لامر الدم ولهذا يجمع عليهم بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل
حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال قتله زيد حلف
بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل
فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة
على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح كما عرفت واليمين قول وامرأة وعبد
لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به
او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه
قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل
احد وان خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام
المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته
اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو كان
او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي
ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عليه السلام
فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي
وروي عن عمر رضي الله مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان
اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت اهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الثانية
لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع
لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد
اي قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ
الملك خاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا
فعليه لقضاء عمر ان لا يجرد اليد حتى لو كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في داره
تدي عاقلة ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم
وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه
قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يجب

الكتاب

الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع
الاعظم فلا قسامة فيه يشكل انه يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة وتضمحل الاوهام
وفي قوم التقوا بالسيف فاجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل
المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة
والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه
الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت
الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة في قربها
معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات
مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيامهم عليه فيكون القسامة
والدية عليهم بقول الوقاية او مار يمر به ليس على الطلاقة فهدر لانه اذا كانت بهذه الحالة
لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب
القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور في القرب في او في ارض او دار موقوفتين على ارباب
معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيها ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي
كما لو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنها وفي خارجها
ان كانوا اي ساكنوا خارجها قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان
كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا
جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام
عليهم ولو كانت الارض التي نزل عليها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع
لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية على حي جرح فحي فنقل الى اهله
فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به
الموت صار قتلا ولهذا اوجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به
رمق فحمله الى اهله فمكث ثم مات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس ابي حنيفة
يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث
وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال
انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة
كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ان القسامة ايضا
على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة معتقة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم
يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة
وقالا تقبل لانهم كانوا بعرض ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم

فتقبل

فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قائلين للتقصير
الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد
ما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعدما ادعى الولي القتل عليه
بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما والله اعلم



جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك
ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان
لمن هو منهم يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت
اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي عليه السلام
حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية
عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من
غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك نسخا بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت
بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه صار
بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحلف فعاقلتهم
والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم
لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عليه السلام
ومحكي عن عمر كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند
الشافعي في عمد وسيأتي امثلته ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا لاكثر منها اي
من ثلث سنين او اقل منها اي من ثلث سنين يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل
ولمن عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع
عبارة الوقاية هكذا وجه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان مرجعه لمن ولا وجه
لارجاعه اليه فالصواب وفي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من آحاد العاقلة
في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة
درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم
ليكون الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء
نسبا الاقرب فالاقرب بحسب العصبات واما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم
والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي في عمد والعاقلة للعتق

حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه
الذي عاقده وجه اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة
ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد
قوله عليه السلام للاولياء القاتلة قوموا فدوه قاله حين ضربت امراة بطن امراة
فالقت جنينا فدافعوا الامر عليه السلام ولان الخاطي معذور وكذا المباشر لشبه العمد لان
الآلة للتأديب لا للقتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب الكل عليه وفي ايجاب المال عليه
استيصاله فضم اليه العاقلة واما تحمل تقوية فيه اي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك
مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا
الدية وهي على العاقلة اي لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده
بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي انه عليه السلام
قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل
للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل في السمع وما نقص عنه لا يتحمل العاقلة
بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم
ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية
وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في ماله
الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل
من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو
اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى

لا يخفى مناسبة لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه
لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل
احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف
الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصل اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي
فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يوجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت
المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يخاف
ولا يأبق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة
انه له قيل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوها يحلف اي القاضي او من

ينصبه المولى بالله ما اوجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه فقيل يدفعه بالكفيل لزيادة الا...
وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات فان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف
المولى علامته وحليته دفع القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه
يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه
لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن في دفع
الباقي عليه الى المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي
للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع لحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه
كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي ولموصله جعل لقوله
الآتي اربعون درهما اليه اي لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا
او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه
بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا لكاسبه من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل
اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان كان قيمته اقل منه الا ان يشهد انه اخذه للرد وان لم
فلا شيء له كما سيأتي ولموصله من اقل منها اي مدة السفر بحسابها لان العوض
يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الآخرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل
وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر
ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما
وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اي آخذ الآبق بانه اخذه ليرده
الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه
غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك
الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان
الاشهاد عنده ليس بشرط فيه كما في اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن
جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باحياء مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه
وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت في هذا اذا كانت قيمته مثل الدين
او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار
كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا
فعلى اي الجعل على المولى ان اختار الفداء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من الفداء
بيع العبد فبدأ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك
فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء اي الجعل على المولى

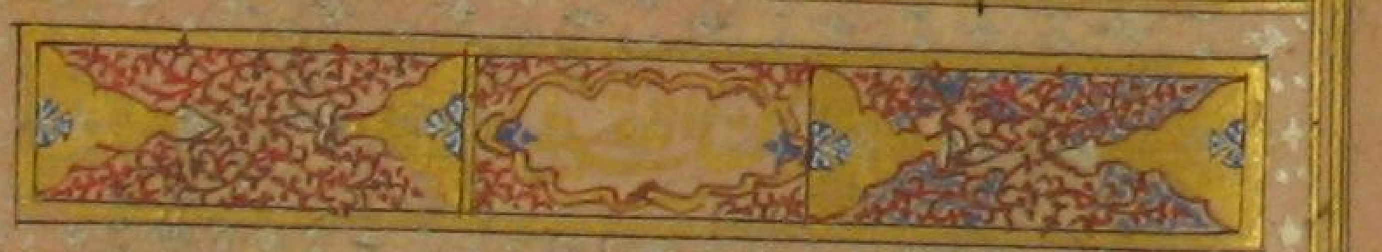
في الفداء اى يجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء
وتبين ان الرد اداه ماليته والاولياء في الدفع اى يجعل على الاولياء ان اختار المولى
دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب
في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك
التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي فعلى ماله لانه مؤنة ملكه وان رده
وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر ابق بعد البيع وقبل القبض
خير المشتري اى فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ
العقد لعجز البايع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن والله اعلم



هو لغة من فقدت الشيء غاب عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غايب لم يدر
في اى موضع هو ولم يسمع خبره احي او ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا تنكح
لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله
لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت
ويقيم القاضي من يقبض حقه الكاين في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان
القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ
والقايم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب
الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي
تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نايب عنه
بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف
في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من حقوق
لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما
وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء
ذكره الزيلعي وينفق على قرابته بالولاد كولده وابويه وعرسه تمامه في باب النفقات
والاصل ان كل من يستحق النفقة في حال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق
عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء
لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز ولا يفرق
بينهما اى بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام انها امرأته حتى يأتيها البيان ولولا

قوله وهو ترك التصرف اى التصرف المانع من الهبة كالبيع ونحوه من الواهب

ولولا اربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج
ان شاءت وميت في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات
الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة
حيوته فظاهر الرواية ما ذكره هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع
الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام
الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان
خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد
وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك
العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن بسبب
اختلاف الناس في موته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اى قبل
موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اى بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق
ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اى يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وكأنه يقضي فيه
حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت عدة اربعة اشهر
وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف
على في ماله اى يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك مستحقا لمال الغير
لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق
لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال
حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده
ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال
غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى
من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغايب والمجنون ووجه ولاية نكاحها



وهو لغة ما يلقط اى يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار
ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة وفرارا من التهمة ندب
رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل
الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى
يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض

وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء ولان الاصل
في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد
لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط
عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق بالغنم
في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه ثم يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه
لان القاضي ولاية عليه واما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع
على اللقيط فيما ذكره الكرخي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع
الا اذا صرح بالذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع
الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج
الى بينة اي الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي ان يأخذه منه فانه اي القاضي لا يقبل
اي اللقيط الا بينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال
بهذه حيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعده اي بعد
البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان ابى بعدما قبل اي وضعه اي القاضي
عنده فطلب الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبقه
في الاخذ وان دفعه اي اخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن
ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن سبق
منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه حينئذ يكون ولدا للواصف وان الآخر او ذات
زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدها ان صدقها
اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه
يكون ولدهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل
في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين
بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان
فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه
من المال او على دابة هو عليها له اي اللقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك
المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل
بدونه لان للقيط ظاهرا ولا ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط
لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفه لانه من تأديبه وحفظ
حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا التصرف في ماله كالام
فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما

احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب
الكراهية في الاصح احتراز عما قيل بجواز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول رواية الجامع
الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك ضمن كذا في الخانية والله اعلم

وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب
رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فكتمها عن مالكها فيضيع ماله وكان
رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد
عليه بان اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع الصغير بان ينادي
اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان
صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا الا ما هي المعدة للاكل وبعض الثمار
ان كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم
وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها
اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات
الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها
اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها
الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع
على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذه لنفسه ضمن
وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها
لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا
بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد الا عند
ابي يوسف بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجده لكنه ترك
لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة
وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي يتبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها
فاذا حضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضي واجر القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس
والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان
حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي
في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدته في المحيط والبدايع والخلاصة

خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق لاحتمال ان يابق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهائم
كحمار ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها بشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان
الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة
وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار
كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبس سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبل لا
اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند احتباس الحبس بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله
عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب
الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر
ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه
بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية خطب وجد في الماء ان كان له قيمة
فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر المباحات الاصلية والله اعلم



هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره
الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما
فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله على وجه يعود نفعه الى العبد
فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي
نفيس افاتصدق به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال
يحبس بعد موت المالك عن القيمة القسمة بين ورثته فمن قال انه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض
وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح وقف
يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز
وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز
الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم بعد
الملك كالعارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف
على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك
الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته
والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف

لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل
السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى
ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه
غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه
فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا
من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية
وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال ان مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح
ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك
الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان
يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر له ولم يجيزوا قسم الغلة بينها اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان
للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك
بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد
وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة رحمه الله ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق
بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث
ويكون كسبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة
على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف
لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتابد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه
بطريقه بشرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد
لله اي مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة
وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحدا اذا صلى فيه بشرط الاذن لهم بها لان
التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله ويشترط في كل نوع تسليم يليق به
في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف
ووارثه يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف
لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من
الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا اللزوم بالنظر اليه لجواز رجوعه
بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك
الواقف وجواز الابزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله
لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه
تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف على التابيد

فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي
ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى المالك او ورثته لكونه منقطع الآخر
ولو وقف بان قال وقفته الى عشرين سنة مثلا بطل اتفاقا لانه لا توقيت في البيع وعند
ابي يوسف رحمه الله يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون
بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا
لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء
فالصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف رحمه الله لان قوله وقفت
او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتض للتأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما
سيأتي وعند محمد شرط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط
اي شروع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط حق المولى لا تمليك
لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لان المالك للواقف والوقف ولا للعبد والاجارة بيعه
وسائر تصرفاته فيخرج اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء
وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة
واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق
والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتى مشايخ العراق وعند محمد صدقة
لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث فيشترط
اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة
المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير
وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الآن ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة
يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوات ولو تم قبل التسليم لصار بدوره
متحققا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة
لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بها وفيما لا يحتملها يصح
مع الشيوع حتى لو وقف نصف حمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم
في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم
ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف حمام وبه يفتي مشايخ بخارى قال في مجمع الفتاوى
ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه
من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع
من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد
لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما

بنصف

بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة
لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع
وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما للمتولي
اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين
ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد
وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول
واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء
مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا الحكم على قول محمد المتعلق على قول ابي يوسف رحمه الله يجوز الوقف
في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول
ابي يوسف رحمه الله وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لم يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك
اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن
لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك
فاما جواز وقف المشاع ونفذه قضاؤه وصار متفقا عليه كما في المختلفات فان طلب
بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايؤن وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا
على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لما ان
القسمة تمييز وافراز للبيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة
وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف رحمه الله المسجد عن ملك الواقف بقوله
جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة لما مر اعاد ذكر المسجد
لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره هنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم
اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف
عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو موضع يبرد فيه وهو بيت
يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيره او جعل فوقه
اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا
وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق
العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف رحمه الله انه جوز الوجهين
حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة
كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه
لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع والمسجد لا يكون
قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى

عند بنى مسجدا عند ابى حنيفة وابى يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك
وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى الملك
كالمحصر في الحج اذا بعث بالهدى ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما
ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون الا ان
وهدى الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث
لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا
الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه توزيع على
واذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم
بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه
خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف
احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا لا اي
لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء
وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا افعل ما رأيت من الصواب فجعله
باطل لان الوقف بعد التسجيل ان يصرف الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية
جاز جعل شيء من الطريق مسجدا او عكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة والفصل العاشر من العمادية
وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في
وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز
ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة
لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا
لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع ولجاز
ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده
للفقراء يبطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك لله وقال ابو يوسف
يجوز اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا
بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها وجاز ايضا شرط
الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صار الثانية
كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في
لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية وصح وقف
العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر آلات حراثته تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتابد
وعن محمد صحته في المتعارف وقفه كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر

والمراجل والمصحف اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد
جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه
وقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن
وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم
مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة
او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارض فوقفه اي البناء
بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه
الاثر او ما تعورف التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الخلاف ولو وقف البناء
قصدا لم يجز في الصحيح وفي ... عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد
وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة
دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز
وبنى على ارض هي موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لا لاخرى جهة
ولو وقف لغيرها اختلف فيه فقيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء
شرط الواقف العمارة او لا فانها ان لم تكن مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة
مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت
كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته بماله ولا يؤخذ من الغلة شيء
لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون
نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من
غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير المعينين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف
اقرب اموالهم فتجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه
المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه واما
الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى
اي المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اي
الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي عليها اي على العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه
كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضاه ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال
ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى
اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولي او القاضي وصرف نقضه اي نقضه
اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته
صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة.

ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله
او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف
يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف
كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل
ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف وجاز بيعه وان اطلق لغير وارثه
لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه
اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي للوارث
ان ياخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه
فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجاز الوارث
نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز
وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما على الفقراء
وهو ظاهر او للاغنياء ثم للفقراء كما لو وقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء
ويستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات
والقناطر ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر باكثر
من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء
فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجره القاضي اكثر من سنة
بل يرفع الامر الى القاضي لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترطه الواقف
فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبين
قيل يطلق اي يبقى على اطلاقه ولا يتقيد بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء اجرا على ساق الواقف
وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا كزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة
يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك
على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض يعني ان الارض اذا كانت تزرع في كل سنة
واحدة وان كانت تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن
فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يؤجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص
اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقداره لا ينفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره
على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا للآتي من الزمان وفي الماضي فله حصته من الاجر
الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارضا وقفا
ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة واذا زاد
اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند ينبغي ان لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي

ينفسخ

ينفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجر تعتبر اذا زادت عند الكل حتى
لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة
كان هو اولى من غيره ولا يؤجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم
لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعله الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف فيه
متول آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب آجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل
يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا تنفسخ اي
اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن
رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان
باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على
الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا
في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدار الموقوفة بالضمان
نظرا للوقف ومتى قضي عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل
الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الكسر وشبهه ويقبل فيه اي الوقف الشهادة على
الشهادة وشهادة الرجل مع النساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا
بالتسامع وقالوا نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع
كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز
القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره وليس كذلك الا لاثبات
شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان
الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف
من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع
متول بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف
ان بناه من مال الوقف او من مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه
كان له اي للمتولي لنفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف
كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا
اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح
للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقام البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة
تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي
ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط
مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي واوصى صح وان لم يكن لجرية وان شرط

ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا اجرة بالشرط طالب التولية لا يولى اي كطالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراي الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراي فيه للقاضي وجعل المؤذن من نسل الواقف ان امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته في جناية عبده في ماله اي مال الوقف كذا في

فصل في تعليق الوقف على الاولاد

قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرف الى الفقراء لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيها ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يفضل الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال رضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه فانه اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرفت الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول

على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فح يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث لحق التفاوت فيتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة فيه واحدة كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابدا على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرف الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا على كل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف من غيرها ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن ولم يشترط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعضهم ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمان احدهما عند الواقف بحكم نفسه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد احدهما وكل واحد من اولاد الاخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على قرابتي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده كذا في الخانية دار في يده برهن اخر انها وقف عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما انصافا كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق عليك وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية والله تعالى اعلم واحكم

تم كتاب الوقف

وذكر كتاب البيوع عقيب كتاب الوقف لانه قسم من البيوع لا يخفى على ذوي الابصار

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة المال بالمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء
اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع
لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى معايضة او بيعها بالثمن ويسمى
بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما
او باعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او
يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة
خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان
في حكم بيعا ثم لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد
تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات
سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول
وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب
والقبول اذا كانا بلفظي الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع
والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام
فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله
بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح
وقد مر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر كقوله بعني بكذا فقال بعت لانه قال
هنالك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض الشراح
نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد
ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت او اعطيتك بكذا وخذه يعني ان كل ما دل على معنى
بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت
هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع
فكانه قال بعته منك فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتبار لا بلفظين احدهما
الامر لنيبني الامر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة
حيث لا يصح اذا لم يتبين جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين
فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا
اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لما قال الكرخي انه ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد

ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شراه منه بان
يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج
الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه
بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على الابن فاذا لزم عليه الثمن في صورة
شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة
عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير
القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك
يعني ان البائع اذا اوجب بيعه فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء
فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان
فيه ضرر المشتري او البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان
متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي وتنقيص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد
في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه
وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد
الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا ذكر اي البائع
لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل
واحد لانه صفقتان معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد
بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن
الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل
الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي
اي البائع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا فان العقد وقع ان رضي البائع في
المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استئناف ايجاب لا قبولا ورضي
البائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصورة
المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل
واحد معلوما فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي
البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز منشؤه الغفلة عن مراد المورد
فان تسمية عبارة المشتري ايجابا ورضا البائع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري
والبائع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا
ولا قول البائع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم
لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا ويعتبر اي خيار القبول

الى آخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا
الامور المتعددة بمنزلة واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر
وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل يتوقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على
اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة
كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب
بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ
الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول
معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول عليه السلام كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب
ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق
الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بانه حق غير حقيقة الملك
بل حق التملك فيصلح حقا وفي ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البائع
فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا رفع الزكوة
قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالدفع لان حقيقة
الملك زالت من المزكي فحصل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول
بقيام احدهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح
اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح
ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب
والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي يثبت لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز يرد على ظاهره
انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول
المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول
فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب
والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل وتوقفه في المجلس لوجود التجارة الناشئة عن التراضي
والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحته ووقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ
فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في
المجلس وفائدته رفع توهم ان الموجب اذا اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب
والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال
وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى

مجاز باعتبار ما يؤول وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان
اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني اوان الملابسة واوائل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل
احدهما في المجلس والآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر
والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري
او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا
قلت المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهو مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف
انهم يقولون ضيق فم الركية ضيقا ابتداء او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية
ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب والمراد في الاول واسعا ابتداء فلا تغفل ويكفي
في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احترازا عن بيع
درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من تساويهما قدرا
لاحتمال الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان
القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه
كما سيأتي وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احترازا عما اذا اقر ان لفلان عنده
متاعا فاشتراه ولم يعرفه فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما متعلق بمعرفة
يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع عاينا واشار الى مكانه وليس
فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر
ثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيهما هو
المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت
بالاعيان المعينة ومعرفة وصفه لكونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع
فينوي العقد عن المقصود وصح البيع بثمن حال اي ثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل
البيع وحرم الربوا وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه
ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة عن تسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه
في قريب المدة وذلك يسلمه في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما قوله فيه اشكال
لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد
المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب
بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية
كما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل ومؤجلا صح فصرف الى نصف يوم او ثلثة
ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس مطلقا بالنظر اليه وقد قلت
معلوم الوقت حتى اذا جهل وقت فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق في المطلق

هو المعوض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع حقيقته كما عرفت مبادلة
المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا
يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت
الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده
بالراي فينبغي في الاشكال وبعدما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل وان مات المشتري
حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين
المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل
سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فله
سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له ذلك في مطلق اي صح البيع بثمن مطلق ذكر الصفة لا القدر
لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي العقد يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج
لانه المتعارف فان استوى اي ان لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود
لا المالية بل تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي
حادی — الى النزاع كما مر او استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالا
والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول
والاثنين من الثاني والثلث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية
وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي
الفا من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكره في الكافي
واراده صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا
من الذهب والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العمادية في عقد اي في صحيح البيع
وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا
ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي رحمه الله يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك
قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله واما
قال في صحيحه لما ذكره في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصل
ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن حر
او باع جارية وظهر انها ام ولد يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم العقد وصورة
الثاني اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين بالتعيين في رواية وهو الاصح
وصح البيع في الطعام وهو حنطة ودقيقها لانه يقع عليها فادسيانه في الوكالة والحبوب
وهي غيرها كالعدس والحمص ونحوها ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة فهو كزاف
ولو بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع

بجنس مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح بيع المكيلات والموزونات وباناء او حجر معين
كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم
في البيع معجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس
بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف رحمه الله ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس
بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت
او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحد كان او اكثر اذا بيع
صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او
ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة رحمه الله لا في الكل الا اذا زالت
الجهالة بعلم جميع القفزان عند ابي حنيفة لا في الكل الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان
بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع
عند ابي حنيفة رحمه الله في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين
بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا
وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح في قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع
عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلثة وهي قطيعة غنم كل شاة او شاتين بكذا
او العدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها
يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن
بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب
بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا
متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين
بلا تفصيل يعني بعدما سمى الجملتين ولم يفصلها فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة قفيز
بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم
وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سياتي وهي اي الصبرة
اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير
بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاؤه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزائد
على المائة للبايع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فيه العقد
والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبايع وان باع المذروع
هكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري
ناما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي
كل الثمن او ترك لان الذراع وصف في الثوب المذروع لا يقع كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح

الفقهاء ما يكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا
كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع ويساوي عشرة
دراهم اذا انتقص عنه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها منها حقيقي
قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كمالا للمجموع فان حنطة على عشرة اقفزة اذا ساوت
عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكر
والوصف بهذا المعنى لا يقابل بشيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما سيأتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار البائع لانه وصف لكان كما اذا باعه معيبا
فاذا هو سليم وان بلغ المتفاوت هكذا اي سمى لجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا
المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح
اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز
لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان
الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت
وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر
ما يختلف فيه وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر
التصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل
لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان
تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف الذي يقابله شيء
من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف
الثمن وحكما كما اذا احدث عيبا عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب
المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار
ان شاء اخذ بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه ولفوات الوصف المرغوب فيه وفي الصورة
الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر
فلا ان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال
ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ
الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فقد تبرر وان وجد
اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به
وقال محمد رحمه الله اي بالخيار وقال ابو يوسف رحمه الله في الاول اخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به
وقال محمد في الاول اخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة
الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف رحمه الله انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل

ذراع بمنزلة ثوب قد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد
بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري
ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد
المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في
لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا يبقى الجهالة في المردود المتفاوت
فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار لا عشرة اذرع من مائة
ذراع منها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة ذكره في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد
والامام العتابي ان قولهما جواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا
حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم
وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة
يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا شايع لان الشايع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد
ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي
بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في الهروي وهو شرط فاسد
قبول المعدوم في العقد يفسده اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول
اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار
كان تابعا له داخلا في البيع والا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالآلة ليس باتصال
قرار وما وضع لا لان يفصل فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان
من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو
بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي مرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت
اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه
ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي الا بالقيد المذكور لان المنزل اعم من البيت
اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور لانعدام منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو
تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء
ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا
القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار
لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح
يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه
لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم
كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة

فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها ولا تدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد
للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمّ لا الزرع
الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل للفصل
فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجر لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار
كالزرع الا بذكر فيها او منها لانه حينئذ يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع
قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد
عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان
تخليه المشتري اى تخلية ارض البقل بان يقطعه ويرسل عليه دابة فتأكل فحينئذ يصح لان الشرط
مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصة من شريكه لوجود المقتضى وعدم المانع لانه بالنظر الى
كالاصل لاختلاط ملكيهما مطلقا اى سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم
الى الحصاد فانه حينئذ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اوجد
وسلم ولو كان الزرع والارض شركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من غير شريكه
بغير رضاء شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض على الجواز
في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه كما اذا كان متعديا في الزراعة
كالغاصب في بيع النصف كذا في الخلاصة كذا من ورد باع كله اى جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد
اذ يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة ملك السمكة
والدرة لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة لم تدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية
والكافي في باب البيع كان صح بيع البر في سنبل والباقلاء بتشديد اللام والقصر واذا فك الباقلاء
بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق
وقال الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله
لان المعقود عليه مستور بلا منفعة له فاشبه تراب الصياغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة
وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى
ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية لان المشروعية التي يقتضيها
النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد
فالدليل خلاف المدعى لان المدعى عليه صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاولى
مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال
صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد
صلاحها لانها مال متقوم حالا او مآلا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط

القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
للمشتري وجده اى الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به اي الثمن يعني اذا باع سلعة
بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وله
المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وله
المطالبة بالثمن وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم جياد
فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد
والا اى وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اى لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف
يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال
حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه
وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء اما قال زيوفا لانها لو كانت
رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه
اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه
ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البائع احق به وعند
الشافعي هو احق به وانما قال وقبضه اذ لو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود
شرائطه وغير اللازم ما فيه خيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين والمراد
بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده والمراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة
ان يعين ايا شاء وقدمها على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه
يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت
على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني
بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر وان فهي جائز عند ابي يوسف ومحمد
وهو جاز اى خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجب البيع ما لم يرضيا ولاحدهما
ولغيرهما كما سيأتي الى ثلثة ايام اى الى آخرها لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل
لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم فيكون
مفسدا لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر
على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اى من له الخيار بعد العقد
الى اكثر من ثلثة ايام فيها اى في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان اشترى على انه ان لم
بالغ ما كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة لتيوجه عليه بل ورد عليه
لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة قالوا

لأن هذا في معنى اشتراط الخيار إذ الحاجة مست إلى الانفساخ عند عدم النقد تحرزاً عن المماطلة
في الفسخ فيكون ملحقاً به انك قد عرفت أن النص الوارد في شرط الخيار
مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الأصول أن ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ودفعه
أن المقرر في كتب الأصول أيضاً عدم جواز القياس الجلي إذ قد تقرر فيها أيضاً جواز إلحاق حكم
ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس
الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه لأن
تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو أعتقه البائع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه
وإن قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لأنه كان موقوفاً
ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضاً في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع
هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البائع
بخيار المشتري يعني إذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البائع للزوم البيع في
جانبه فإن هلك المبيع عنده أي المشتري ضمن الثمن فإن الهلاك لا يخلو عن مقدمة
عيب وسيأتي أنه إذا دخله عيب يمتنع الرد وإذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف
ما إذا كان الخيار للبائع لأن الخيار إذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه أي
لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لأنه خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان سائبة
بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله أن الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان
في ملك شخص واحد حكماً للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بأن الخيار إنما شرع نظراً
للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بأن كان المبيع قريبه
فيعتق ولأي لعدم تملك المشتري للمبيع فروع الأول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم
ملك اليمين المزيل له الثاني أن وطئها أي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لأن وطئه
بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد إلا في البكر لأنه تعييب وسيأتي أنه يبطل الرد الثالث لو اشترى
قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مترتب عليه الرابع كذا أي لا يعتق أيضاً
من اشتراه قائلاً إن ملكت عبداً فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من
الاستبراء لأنه إنما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس إن رد
الأمة المشتراة بالخيار على البائع فلا استبراء عليه إذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك
فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر أم ولد يعني إن اشترى زوجته بالخيار
فولدت في أيام خياره في يد البائع لا تصير أم ولد للمشتري فيملك الرد وإنما قلت في يد البائع لأنها
لو ولدت في يد المشتري يلزم البيع ويبطل الخيار لأن الولادة عيب الثامن أنه أي المبيع بالخيار
يهلك على البائع إن قبضه المشتري بإذنه وأودعه عنده أي عند البائع لارتفاع القبض بالرد

لعدم

لعدم الملك التاسع بقي خيار مأذون شرى وأبرأه بائعه من ثمنه في المدة أي إن اشترى عبد
مأذون شيئاً بالخيار وأبرأه بائعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لأنه لما لم يملكه كان رده في المدة
امتناعاً عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فإنه إذا وهب له شيء فله ولاية أن لا يقبل العاشر
بطل شراء ذمي من ذمي خمراً بالخيار إن أسلم لئلا يتملكها مسلماً بإسقاط خياره ومن له الخيار
سواء كان بائعاً أو مشترياً أو أجنبياً فله أن يفسخ وله أن يجيز فإذا أراد الإجازة يجيز
بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه أي بدون علمه لو كان غائباً وقال أبو يوسف رحمه الله وإن له
النقض أيضاً بدونه كالإجازة ولأنه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل
بالبيع فإن له أن يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لأنه مسلط من قبله ولهما أنه تصرف في حق الغير بالرفع
ولا يعرى عن الضرر لأن الخيار إن كان للبائع جاز أن يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه
غرامة القيمة بهلاك المبيع وإن كان للمشتري جاز أن لا يطلب البائع لسلعته مشترياً وهذا نوع
ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الإجازة إذ لا إلزام فيها مع أنه موافق له فيها ولا نسلم
أنه مسلط عليه من قبله كيف وهو لا يملك النقض وإنما ينقض لكون العقد غير لازم وجوابه
بأن ما ذكرتم من إلزام الضرر وإن دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو أنه إن لم ينفرد
بالنقض لربما اختفى من له الخيار إلى مضي المدة فيلزم البيع أجيب بأنه ضرر مرضي منه حيث ترك
الاستيثاق بأخذ الكفيل مخافة الغيبة وإن نقض العقد من له الخيار فلو علم أي علم الآخر
النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به وإلا أي وإن لم يعلم به في المدة بل بعد ما تم
العقد بمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا أي خيار الشرط يعني أن العقد لا ينفسخ
بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حياته فإذا كان الخيار للبائع ومات
ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البائع وإذا كان للمشتري ومات ملكه وارث المشتري
بلا خيار فإن قيل كيف ملكه الوارث والمورث لم يكن مالكاً قلنا العقد الموجب للملك كان موجوداً
في حقه ولكن الخيار كان مانعاً فإذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر أثر الموجب فتدبر وقال الشافعي
يورث عنه لأنه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين وأجمعوا أنه لو مات من عليه الخيار
وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا أن الإرث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس إلا مشيئة وإرادة
ولا إرث في خيار العيب والتعيين لما سيأتي ولا يورث أيضاً خيار الرؤية لأنه أيضاً ليس
إلا مشيئة وإرادة حتى أن المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدما كان له
ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير وإذا بطل الخيار
لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالماً فكذا الوارث لقيامه مقامه
ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وإن لم يثبت للمورث شرطه
أي الخيار أحدهما يعني أن أحد العاقدين إذا شرط الخيار لغيرهما جاز فأي من العاقدين

والبعض اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر رحمه الله لان الخيار من احكام العقد
فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدر الخيار للعاقد
اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل
والنائب ونقض الآخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج
الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان
المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة
اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب
الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل
اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن
ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار
لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو
جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكنه
غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد
فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه فصل
الثمن اولا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت وقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما
كان ثمن النصف ايضا معلوما والمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون
الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة
استحسانا وان كانت اربعة فسد قياسا في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر رحمه الله والشافعي رحمه الله
وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ جوازه للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه
مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فيجوز البيع على هذا الوجه
دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري
فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع
بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم توجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة
وهذه الرخصة فلا يتعداها فلا يلحق باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل
لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما
اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام
فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني
اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما
فرضي لا الآخر فانها ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما

منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل
مقصوده ويلحقه به ضرر ولان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما
بالرد [illegible] ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض
الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما
على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته
بلا عوض او رد الوديعة ونحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين
فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دارا
بجنب حال من دارا وصفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على
الخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضاء لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك
فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك
من وقت الشراء بالاستناد فيتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا
ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو صرح على بيع
لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال
ابطلت خيار الرؤية لم يبطل لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله
ايضا تعيبه اي تعيب المشروط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان الرد حينئذ يمتنع ولو ارتفع
وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالاجارة في وقت معين لم يبق
له الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك
كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة
والهبة فان كلا منهما دليل اختيار الملك واستبقائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه
يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون
مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية
اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل
مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر
على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا في البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع
مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته
لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى وكانت الغاية لمد الحكم اليها
فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع
اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض ويكون القول لمن ينفيه

كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار
ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول
لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرطه عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه
ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته
يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه اسم الخباز
والكاتب فحينئذ يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب كشراء
شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل
او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف
ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري
فقال البائع غيرت المبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري
مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع
بنية ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه
اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل
شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رض فقيل لطلحة انك
قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه انك قد غبنت فحكما جبير بن
مطعم رضي الله عنه فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم حضر اي سواء حضر المبيع
الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية
متنقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه
لكن لا عن تسميته اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية
ان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعي رح اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة
بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه عليه السلام قال من اشترى
شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع
واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه لانه لو لم يوافقه يرده فصار
كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذراعاته وان رضي قبلها يعني اذا
رضي ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا
فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخل عليه حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف
عليه وجوده حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا الاستدلال بمفهوم
الشرط فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع
الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البائع اي ليس له خيار الرؤية

لما مر من قضاء جبير بن مطعم رضي الله عنه ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بالخيار
مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطل ولا يثبت الا في الشراء والاجارة
والقسمة والصلح عن دعوى المال على عين معينة لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود
فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء
فان لم يتفاوت آحاده كالكيلي والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان
الباقي اردأ مما رأى فح يكون مخيرا وان تفاوت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز
من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي رح وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة
اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه
خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصود
وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف رح وكضرع شاة القنية
على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا
يعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كمواضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه
معطوف على قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود هو اللحم يعرف به
وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار او صحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها
وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار وخارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية
فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم
فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود
حائل وكفى نظر وكيل بالقبض كوكيل بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا
بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل
بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا
عني بقبضه فرؤية الوكيل تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل بالقبض تسقط عند ابي حنيفة رحمه الله
اذا قبضه ناظرا اليه فح ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل
بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه
بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية
لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه ويسقط خياره اذا اشترى
بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف
العقار والاجرة لو وقفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف رح ونظر وكيله
لانه كنظره راى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد
المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده

المشتري ما راى اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لان المشتري ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان
لا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا
في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة
لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كان
المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة
وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري
اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية مشترى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب
وسلم لم يرده اي العدل بخيار الرؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق
الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه
خلاف المشايخ لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي عاد الى المشتري بسبب هو فسخ بان
[illegible] الى المشتري بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره يجوز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع
المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية يبطل كخيار الشرط وقد مر
مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة
بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضاء وهو انما يبطل بعد الرؤية واما التصرف
الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم ير
اي يبطل بعد الرؤية وقبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشراه ما ينقص ثمنه عند التجار
وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضاء
اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فات تخير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به
لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما مر وسيأتي كالاباق والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر
والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا
ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل
عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم وكالجنون
وهو لا يختلف بهما اي الصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون
عيبا يرد به لاتحاد السبب في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع
وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والدفر بالدال المهملة وتحريك الفاء نتن رائحة
[illegible] والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان
المقصود قد يكون الاستفراش وهي تخل به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام
وهي لا تخل به الا ان يفحش البخر ولان به فيه بحث لا يكون في الناس مثله الا من داء فانه يكون لداء في البدن

ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن يخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع
المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيخل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجد
مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان المالية تكون مشغولة
بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة
والاستحاضة لان كلا منهما داء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشراه اي بعد
ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب
بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب فيه فان كان التفاوت بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان
نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البائع برضا البائع لان المانع من رد المشتري واخذ
البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبائع اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه
اذ للبائع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة
وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها
بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضاء البائع
اذ له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس هنا مانع من الاخذ كما لا فيما سيأتي ثم بين المانع من الرد
برضاء البائع بقوله فان خاط اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة
في المبيع اتفاقا فانه لو صبغه اسود فكذلك الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة
وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه
القديم لا يأخذه اي البائع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع انا اخذه
معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة
الشريعة لان المشتري يرده والبائع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا
كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية
عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصورة اما في البيع بعد الرؤية
فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة
كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما بالموت لا بفعله المانع الرجوع
واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي رحمه الله لان امتناع الرد بفعله فصار
كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه
قاطع لملك البائع الى غيره لا منه للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البائع كالمستبقي لملكه فلم يرجع
بالنقصان وانما قلنا ان الانهاء اعتاق للملك لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية
العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه
كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن

المحل بما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة
او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه انتهى ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق
على مال او كاتب او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال
فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل منه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما
الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع
وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبا لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار
الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل فلان
امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن
شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون
مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن واما برء عن الضمان
هنا بملكه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فلان
لا يرجع عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع
من الرجوع كالاعتاق ولان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل
شرى جوزا بيض وبطيخ ووجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده
لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا
فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في جواز صلاح قشره كما قيل لان
المالية باعتبار اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد على بائعه يعني باع عبدا
فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان كان قبل بقضاء القاضي اولا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار
بمعنى ان المشتري الثاني ادعى على البائع الثاني اقراره بالعيب والبائع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما
احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب
فلا يكون له ان يرده على بائعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول ففي كل منها له ان يرده على
لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر
قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشترى
شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وان كان
وهو ان يكون الرد بغيره من المشتري لا اي ليس له الرد على بائعه لانه اقالة وهي بيع جديد
في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبل فلا فرق
بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل
فصار كالرد بخيار الرؤية او خيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة
ليس له ان يخاصم البائع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على رفع

اذ لو رفع فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا للقضاء عن الانتقاض بل يبرهن
على ثبوت العيب فيرد المبيع ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري البائع على عدم
العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد غائب عن حضرته دفعه ايضا الثمن
ان حلف بائعه لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كبير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة
رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب وقد وقعت العبارة في الهداية
هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة
وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر على دفع
الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة
افادها صاحب الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن
آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا اذ من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها
ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق
واراد تحليف البائع على انه لم يابق عنده اي عند المدعى لم يحلف البائع حتى يثبت المدعى انه ابق عنده
اي عند نفسه لان القول وان كان قول البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب في يد المشتري
ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني
التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات
لان البائع يدعي تسليم المبيع سليما فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق
قط او ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان
هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون ان فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان
ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر
ايضا للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه
وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيهما وله اليمين عند قيامه في احدى
الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق
عنده نفسه حلف بائعه عند هما انه اي البائع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى
معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض
ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما
يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان نكل ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد البائع
بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم من قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد
وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان
الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية ينبغي ان يكون الحكم في البول

في الواشي والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان الحالة
شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع بان اشترى عبدا
وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعته وحده فالقول دعوى البايع
جزء تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع
قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض
كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما
ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا
بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول
قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد
كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء
الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا ضرر
التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا المالك وله اذا كان قبل القبض فله
ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع
وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا
لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع
بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقها فاذا رضي زال الامتناع
حادث من العيب ان زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم
لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود المنع بزوال المانع ظهر عيب بمبيع
الغايب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني
اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب بجارية فرفع الامر الى القاضي وابت عند اداء
والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن
لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون
هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على الغايب البايع
بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان القضاء في الباب ان هذا قضاء على الغايب
من غير خصم ولكن ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب رضا به على البيع ولبس الثوب
وركوبه في حاجته رضاء لان كلا منها دليل الاستيفاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضاء
لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانها اذا كانا عن ضرورة بان لا انساق
ولا انقياد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضاء واذا عدم الضرورة كانا رضاء قطع المقبوض
اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع بعد عيبه واخذ ثمنهما اي

ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه
وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري
بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لان الموجود في يد البايع
سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله
ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب بقوله
ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم
بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب
بعددها صح وقال الشافعي في قوله لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه
معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع
وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب
الموجود حال العقد والحادث بعده قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث
بعد العقد وهو قول زفر رحمه الله قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به صورته
اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به
ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم
العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج
لظهور انه لا تخلو عن عيب فتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال ليس به
او قال لا اي لا يرده والا حاط العلم الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زايدة ثم وجده
اصبعا زايدة له ان يرده لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطع يدي كذا ويده صحيحة قال باع عبد لآخر
عبد هذا آبق فاشتراه متى فاشتراه وباع من آخر فوجده اي المشتري الثاني آبقا لا يرد على سبق من
اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول لان الموجود من البايع الثاني
السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني لانه
او جحد قال اعتق البايع العبد او دبر او ولدت الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف عجز
عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب
ان علم به لان المبطل للرجوع ازالة عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال انه
وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه
وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك
كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب
خصما بل الامام ينصب له خصما ولا حلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه
ورده يباع ويدفع الثمن اليه والنقص لو الفضل يرجع الى محله اي نقص الثمن الآخر عن الاول لكان المبيع

الا خامس يعطى منها وان كان من الحنس يعطى منه كذا الزيادة توضع فيما كان المبيع لان الغرم بالغنم والله اعلم

باب البيع الفاسد

لقب الباب وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بالميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بالخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعل ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والميتة بكسر الياء الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سياتي والمعدوم منه حق التعلى فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما يكون والا لمكان حملا وسياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتج الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبدا وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم واما لم يكن هذا الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء انما تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد ثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فانه قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ختم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف ان في نحوه فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا ومنه منصوص عليه ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل لعدم وبقاء العدم محلية للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء بطل بقاء حق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا اجاز بيعهم من انفسهم فبطلانه قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا عنه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسياتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد ما يكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك في البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما للتملك بمقابلة

ملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سياتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيد به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سميت ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبيعه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع يبطل البيع اصلا وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها تحل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجبر له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجازتهم بعد الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او بما فيه بقدر ما يتغابن الناس فيه مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفى فقد نفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لانه نفيا لم يصح لانه نفى العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سياتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون مملوكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمى الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال وفسد اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان المشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز العرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملك او صيد والقي فيما اي في حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون البيع باطلا وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه وكذا الحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها

مطلب بيع لبن في ضرع ولؤلؤ في صدف وصوف على ظهر الغنم

قوله لاحتمال كونه انتفاخا اعترض عليه بانه ينبغي ان لا يجوز بيع ... ايضا لانه يحتمل ان لا يوجد ... مع انهم صرحوا بجوازه انتهى

جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا
لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما مر ان ما لا يصح افراده
بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل
يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا
لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عليه السلام
نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر القطع او لا اي جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يضره التبعيض
كما في القميص والكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثل لا يكون
ملازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة
وذراع كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التوجيه يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به فينبغي
ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وجهالته ايضا ولو قطع البائع الذراع
او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره وضربة القانص وهو ما يخرج
من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المثلثة على النخيل بتمر
بالتاء المنقوطة بثنتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء
الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه
البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى
النبي عليه السلام عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر
وهو ما تخرجه الارض من النبات كلا اي بيعا ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك
للبائع اذ نبات الكلاء في ارضه لا يقطع شركة الناس عنه ولا يصيره مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة
ما لم يوجد الاحراز قال عليه السلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته
فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار
الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة وحيلته ان يستاجر موضعا من الارض
ليضرب فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالمرعى فيحصل
مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وصحيح عند محمد رح اذا كان
محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه
كالزنابير والانتفاع ليس بعينه بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا اذا كان فيها العسل
فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي رح لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل
في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما
لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان
الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا

قوله جحش ... ولد الحمار ... ولد الفرس الوافي

مطلب عدم جواز بيع لبن المراة ... الآدمي والله اعلم

وبيضه في المآل يصير كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه ومست الضرورة اليه فصار كالاستصناع
وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه
عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلقا وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري
فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد
وقيل يتم ولبن امرأة ولو في وعاء لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال
بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل
للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي حي وسوي ولا حياة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره
قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر خنزير
لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز وهي للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز
النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء
القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق
للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم
غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكرنا
وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ
ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها
يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع
حتى يجوز بيع عظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف
كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان
مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف
ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف
ليزن فجاء به عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فقال البائع فالقول للمشتري
لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري
قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف
في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله
وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى
جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن فسد البيع الثاني وقال الشافعي
يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض وصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول
او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة
بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه

وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل
نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن
بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع
الفساد لانه باعتبار شبهة فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح
بيع الطريق وحده اي بدون الارض بين طوله وعرضه اولا اي لم يبين اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض
باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته في التاتارخانية الطرق ثلثة
طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك الانسان فالطريق الخاص
في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران
يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغل من الماء
وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات
لا يجوز وصححه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه
تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى
وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر
ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين
وهو حق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى
وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان
وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكافي
والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فان عرفا جاز
بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما كذا ذكره التمرتاشي
وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها منقطع الزرع والدياس وهو ان يوطئ الطعام بقوائم
الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب والجذاذ قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر
ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف
الصحابة رض في انه يمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد
قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين وهذه الجهالة في الدين
متحملة وبشرط عطف على النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي
احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانه اذا قصد
المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة
مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط
ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او

كشرط

او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا النعل اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل
اي النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سير النعل الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع
في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا لانه ان كان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشرط فيه الاكثر
او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال الشرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض
فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فيصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري
او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل النفع جاز امر المسلم
ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائها وامر المحرم غيره ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه
فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه
باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به والتصرف في
ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم
عن اللازم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير
وايضا العبد الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت
الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جاء لكن للاسلام ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان
خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع
برضاء بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي رح لا يملكه
وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتنافي بينهما ولهذا لا يفيده
قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله
ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو
حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقررها الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي
عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآت الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال
الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور
العقلية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت
لشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال
الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي
يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي
فنفس البيع مشروع به ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا عن تقرير
الفساد المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل

من الرفع والمبيعة ليست بمال فينعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد خرج وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض
في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط
وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت
قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي ولكل منهما
اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا
للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب
العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة
وصاحب الخلاصة عن المحيط انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع
لا لحق احد المتعاقدين فانهما رضيا بالعقد فان باعه اي باع المشتري الشراء فاسدا او وهبه
او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا ينفسخ
فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد تقدم لحاجته
فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجز ومحو
العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن بزوال المانع قبل الحكم بالقيمة
كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل
حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البائع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل
ثمن فليتنظر ثمه ولا يأخذه البائع اي لا يأخذ المبيع بائعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير
محبوسا به كالرهن فان مات اي البائع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم
عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها
لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبائع ما ربح
في الثمن لا للمشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق
بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها
فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن
الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم
الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا
يناقض ما فهم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين
شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب عملا برفع العقد الفاسد واذا لم تكن
قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة
لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية انما يفيد دليلا للمسئلة لانه عليه
ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين الخ

وهي انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك يعمل في النوعين خاصة
وخبث لفساد الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم
الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض والنقد وربح يتصدق بالربح عندهما
وذلك لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث
لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه
ليتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون
عدم الملك فينقلب حقيقته حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة هنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثم
شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى
على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث
هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين
بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا
ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء
او الرضاء ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى
ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وله ان البناء والغرس
حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري
بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا
لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد
شفعة لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق
البائع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف
واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة
مولاه وعلى اجازة الاب والوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي
وبيع المرهون والمستأجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع
ولو تفاسخ الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابرأه المرتهن
ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبائع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري
في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد
ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري
ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي
وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم
ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس او بمثل ما اخذ به فلان ذكره في نشر

فی شرح الشافی قیمته انه لا یجوز وفی نسخة الامام السرخسی هذا اذا لم یعلم المشتری بذلک فان علم فی المجلس
فعن ابی حنیفة رح فیه روایتان وبیع الشیء بقیمته لم یجز للجهالة ولو عینت فی المجلس جاز وفرع
في خیار المجلس وقد مر فی اول البیوع وبیع الغاصب فانه موقوف علی اجازة المالک ان اقام
الغاصب ثم البیع وان جحد وللمغصوب منه بینة فکذلک وان لم یکن ولم یسلم حتی هلک ینتقض البیع
وحکمه ای حکم البیع الموقوف انه انما یقبل الاجازة اذا کان البایع والمشتری والمبیع قایما
المراد بکون المبیع قایما ان لا یکون متغیرا بحیث یعد شیئا آخر فانه لو باع ثوب غیره بغیر امره
فصبغه المشتری فاجاز رب الثوب البیع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البیع لا یجوز لانه
صار شیئا آخر کذا الثمن لو کان عرضا ای کما یشترط قیام المبیع والثمن المذکورین یشترط
یشترط قیام المبیع الثمن ایضا اذا کان عرضا وصاحب المتاع ایضا ای کما یشترط قیام المبیع
والثمن المذکورین یشترط قیام صاحب المتاع المبیع حتی لو باع متاع غیره فمات صاحب المتاع
قبل ان یجیز البیع فاجاز وارثه لا یجوز وحکمه ایضا ان اخذ الثمن ای اخذ المالک الثمن او طلبه
من المشتری لیس باجازة للبیع الموقوف واختلف فی احسنت فقیل اجازة وقیل لا وقوله
لا اجیز رد له ای للبیع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجیز بیع الآجر ثم اجازه جاز کل
ذلک من الخلاصة ثم لما فرغ عن البیع الموقوف واحکامه شرع فی بیان المکروه وحکمه فقال وکره
البیع عند الاذان الاول للجمعة لان فیه اخلالا بواجب السعی اذا قعد او وقفا یتبایعان واما
اذا تبایعا ماشیان فلا کراهة وکره النجش وهو ان یزید فی الثمن لیرغب غیره ولا یرید الشراء
لقوله علیه السلام لا تناجشوا وکره السوم علی سوم اخیه بعد رضاهما بثمن لقوله علیه السلام
لا یستام الرجل علی سوم اخیه ولا یخطب علی خطبة اخیه فانه نهی بصیغة النفی وهو ابلغ فاما اذا ساوم
شیئا ولم یرکن احدهما الی صاحبه فلا بأس للغیر ان یساومه ویشتریه فانه بیع من یزید ولذا قال والخلاف
بیع من یزید فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهی فی الخطبة ایضا وکره ایضا تلقی الجلب ای
یتلقی بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد الیه من الطعام المضر لاهل البلد للنهی عنه ولان
فیه تضییق الامر علی الحاضرین فان کان لا یضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر علی الواردین واشتری
باقل من القیمة وبیع الحاضر للبادی زمان القحط لقوله علیه السلام لا یبیع الحاضر للبادی وهذا
اذا کان اهل البلد فی قحط وهو یبیع من اهل البلد رغبة فی الثمن الغالی فیکره لانه اضرار بهم
فان لم یکن کذلک فلا بأس به لعدم الاضرار وقیل صورته ان یجیء البادی بالطعام الی مصر فیتوکل
الحاضر عن البادی ویبیع الطعام ویغالی السعر علی الناس فانه منهی عنه فانه لو ترکه لباع بثمن رخیص
فی السعر والتفریق بین صغیر وذی رحم محرم منه لقوله علیه السلام من فرق بین والدة وولدها
فرق الله بینه وبین احبته یوم القیمة ووهب علیه السلام لعلی کرم الله وجهه غلامین صغیرین
ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال علیه السلام ادرکه ادرکه ویروی اردد اردد

قوله والتفریق بین صغیر وذی رحم محرم منه قیل حتی معاصیه ...

لأن الصغیر یستأنس بالصغیر وبالکبیر والکبیر ینفق علی الصغیر ویقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة
من قرب القرابة فکان فی بیع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفیه ترک المرحمة علی الصغار
وقد اوعد علیه بخلاف الکبیرین اذ لیس هناک ترک المرحمة علیهم والزوجین لان النص معلول
بالقرابة المحرمة للنکاح حتی لا یدخل فیه محرم غیر قریب ولا قریب غیر محرم ولا بد من اجتماعهما فی ملکه
حتی لو کان احد الصغیرین له والآخر لغیره لا بأس ببیع واحد منهما ولو کان التفریق بحق مستحق
لا بأس کدفع احدهما بالجنایة وبیعه بالدین ورده بالعیب لان المنظور الیه دفع الضرر عن غیره
لا الاضرار به وحکمه ای حکم البیع المکروه انه لا یفسد لان النهی باعتبار معنی مجاور للبیع لا فی صلبه
ولا فی شرایط صحته ومثل هذا النهی لا یوجب الفساد بل الکراهة ولا یجب فسخه لان وجوبه
فی الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ویملک المبیع قبل القبض فی البیع الفاسد جواز تعریض
الفساد المجاور ولا فساد ههنا ویجب الثمن لا القیمة ان هلک المقبوض فی ید المشتری
لان وجوب المثل او القیمة فی البیع الفاسد لکونه فی حکم الغصب ولیس کذلک

باب الاقالة

هی لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البیع وتصح بلفظین احدهما فی شرح القدوری الاقالة تثبت بلفظین
احدهما یعبر به عن الماضی والآخر عن المستقبل کقول الرجل اقلنی ویقول صاحبه اقلتک وقال محمد هو کالبیع
لا ینعقد الا بلفظین یعبر بهما عن الماضی وفی العمادی یختار قول محمد کذا فی الخلاصة ویتوقف علی قبول الآخر
فی المجلس فی البحر یتوقف قبول الاقالة علی المجلس وکما یصح قبولها فی مجلسها نصا بالقول یصح قبولها دلالة
بالفعل کما اذا قطعه قمیصا فور مقالة المشتری وهی فسخ فیما هو من موجبات العقد قال الزیلعی قولهم فسخ
فی حق العاقدین غیر مجری علی اطلاقه لانه انما یکون فسخا فیما هو من موجبات العقد من غیر شرط واما اذا لم یکن
منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فیه تعتبر بیعا جدیدا فی حق المتعاقدین ایضا کما اذا اشتری بالدین
المؤجل عینا قبل حلول الاجل ثم تقایلا عاد الدین حالا کانه باعه منه وکما اذا تقایلا ثم ادعی رجل
ان المبیع ملکه وشهد المشتری بذلک لم تقبل شهادته لانه هو الذی باعه ثم شهد انه لغیره ولو کانت فسخا
لقبلت الا یری ان المشتری لو رد المبیع بعیب بقضاء وادعی المبیع رجل وشهد المشتری بذلک تقبل
شهادته اذ بالفسخ عاد ملکه القدیم فلم یکن متلقیا من جهة المشتری لکونه فسخا من کل وجه وفرع
علی کونها فسخا فرعا ذکر الاول بقوله فبطلت ای الاقالة بعد ولادة المبیعة لامتناع
الفسخ بسبب الزیادة ولو کانت بیعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت
قبل فالاقالة صحیحة عنده وذکر الثانی بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولی
او الوصی شیئا باکثر من قیمته حیث لا یجوز اقالته وان کانت بمثل الثمن الاول رعایة لجانب الوقف
وحق الصغیر وان وصلیة شرط غیر جنسه ای جنس الثمن الاول او اکثر منه ای من الثمن
الاول او الاقل ای صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غیر الثمن الاول فلان الاقالة
فسخ والفسخ لا یکون الا علی الثمن الاول واما الثانی فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط

الفاسد كما يأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة
حـ تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله
ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع
بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه
منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه
بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل
والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد المبيع
من غير ان يعيد الوزن والكيل جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري
بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة
ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف
على قوله فسخ قال في النهاية بخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة
لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا للموضوع اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فرعا وذكر الاول بقوله
فتسليم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة
ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونها بيعا جديدا في حقه لانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد
البايع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا
ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه
من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر
فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في الهبة
لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا
باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد
الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول
جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى
بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد
العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة
بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة
لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع
يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك
المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره
اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل واحد

باب المرابحة والتولية

الاول بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل فيها بيع فكان البيع باقيا
بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه
مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما اخذ من المشتري
ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سيأتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن
ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي
بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه شرطها
اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات
والعدديات المتقاربة او مملوك من البايع الاول والقائم في المشتري متعلق بمملوك في الربح
مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع
ثابتا فيها لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات
ان امكن فعن شبهتها لا يمكن الاحتراز لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه
من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة
تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من
البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل والموزون
الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه
براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي
كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزء من الثوب لجزء لكان عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة
فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز
علم الثوب في الفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد
فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة
الدلال فانها لا تضم اتفاقا بلا غنية متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ
واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرها براس المال وان فعل
المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم والا فلا
ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا في القيمة واجر المعلم لان اجر
لم يزد ماليته المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي
في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها ايضا لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط
ونفقة المبيع كما مر وجعل الابق وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء المبيع
فانه لا يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا الا اشترى
بكذا تحرزا عن الكذب خان اي البايع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله

خير المشتري إن شاء أخذه أي المبيع بثمنه أو رده وفي التولية حط إذ لو لم يحط في التولية لم تبق تولية
لأنه يزيد على الثمن الأول فيتغير التصرف فيتعين به التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وإن كان الربح
أكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع أو استهلكه في المرابحة
قبل الرد أو حدث به مانع منه أي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لأنه مجرد خيار لا يقابله
شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لأن المستحق فيه للمشتري جزء فائت فيجعل العجز
على تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثوبا بعد بيعه بربح فإن رابح أي أراد المشتري أن يبيع مرابحة طرح
عنه ما ربح أي كل ربح كان قبل ذلك وإن استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم
باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فإنه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه
بعشرين وباعه بأربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة أصلا لأن شبهة حصول الربح الأول
بالعقد الثاني ثابتة لأنه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بالرد بعيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة
احتياطا بخلاف ما إذا تخلل ثالث بأن اشترى من مشتريه لأن التأكيد حصل بغيره يرابح أي جاز
أن يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته قيد به إذ لو لم يكن على العبد دين فباع
من مولاه شيئا لم يصح لأنه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما
شرى المأذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة
وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فإنه يبيعه مرابحة على عشرة وكذا عكسه وهو أن يشتري
المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فإنه أيضا يبيعه مرابحة على عشرة
لأن في هذا العقد وإن كان صحيحا لإفادته شبهة العدم لأن العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه
فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الأمانة فبقي الاعتبار للمشتري الأول فصار كأن العبد
اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الأول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الأول ويرابح
رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه أولا متعلق بشراه وعلى نصف
ما ربح بشرائه ثانيا منه أي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني إذا كان مع المضارب عشرة دراهم
بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فإنه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف
لأن هذا البيع وإن قضي بجوازه عندنا إذا عدم الربح كما هو كذلك هنا لأن الربح إنما يحصل إذا بيع
من الأجنبي ففيه شبهة العدم لأن المضارب وكيل عن رب المال في البيع الأول من وجه فاعتبر
البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية
فاعورت أو وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان إذ لم يحتبس
عنده شيء يقابله الثمن لأن الأوصاف لا يقابلها الثمن إلا إذا كان مقصودا بالإتلاف كما مر
ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان أنه اشتراه سليما
بكذا من الثمن ثم أصابه العيب عنده بعد ذلك وأما نفس العيب فلا بد من بيانه بأن يبين العيب والثمن

من غير أن يبين أنه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفأر وحرق النار للمشتري فإنه ما صلح بالوصف
أو حرق وإن كان جزءا يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده ويرابح ببيان بالتعييب بأن فقأ عينها
بنفسه أو فقأها أجنبي فأخذ أرشها لأنه صار مقصودا بالإتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطء البكر لأن العذرة
جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها كتكسره بنشره وطيه لأنه صار مقصودا بالإتلاف شرى
بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بألف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري
خير مشتريه إن شاء قبل وإن شاء رد لأن الأجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لأجل الأجل والشبهة ههنا
ملحقة بالحقيقة فصار كأنه اشترى شيئين وباع أحدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فإن
تلف ثم علم لزمه بكل ثمنه وهو ألف ومائة لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني إن كان ولاه
إياه ولم يبين خير لأن الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لأنه بناء على الثمن الأول وإن كان استهلكه ثم علم
لزمه بألف حال لما مر أن الأجل لا يقابله شيء من الثمن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري قدره
أي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وإن علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد
قبل تقرره وخير المشتري إن شاء قبل وإن شاء رد لأن الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل

صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز
لقوله عليه السلام إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولأنه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز
بيعه كالمنقول ولهما أن ركن البيع صدر من أهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو
في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بأن كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله
فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب فيها كلام شراح الهداية وغيرهم والأظهر الموافق لقواعد الأصول
ما ذكر في العناية وهو أن الأصل أن يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى وأحل الله
البيع لكن خص منه الربا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربا والعام المخصوص
يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي أنه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو إما أن لا يكون معلولا
بغرر الانفساخ أو لا فإن كان فالثاني المطلوب حيث لا يتناول العقار وإن لم يكن وقع التعارض بينه وبين
ما روي في السنن مسندا إلى الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع
الغرر وبينه وبين أدلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك إعمال للدليلين فيتعين حينئذ و
يتعين للإحالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا جزافا
قدر أنه موزون كذا وكذا في الجميع لحرمة الثلث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي النبي عليه السلام
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط
وذلك للبائع بخلاف ما إذا باعه جزافا لأن الزيادة للمشتري وبخلاف ما إذا باع الثوب مذارعة لأن الزيادة
له إذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر بخلاف ذكر الشراء لأنه إذا ملك مكيلا أو موزونا بهبة
أو وصية جاز له أن يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لأنه إذا كان ثمنا

جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع صيره معلوما بكيل
واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال
البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال
بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود
اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع
اي لا يشترط ذكره في المذروعات وان اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا ان الذرع وصف لا يقابله
شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه
حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل
والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلها شيئا آخر لوجود المجوز وهو
الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ
البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه
وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري
فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود شيء
يثبت فيستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز
حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت
ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه
ويلزم ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي بكل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه
فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع
وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فلهما ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال
انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة
مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة
فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة
فقط ثم ان حكم الالحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي
ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لآخر وليتك بهذا الثمن وقع عقد التولية
على ما بقي من الثمن بعد الحط فلان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك
المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع فالشفيع يأخذ بالاقل فيهما اي في
الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان
حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد
بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن

ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القايل اصلا لان الزيادة
في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر
وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح اي بيعا على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه الا
فاما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما تصح من المشتري اذ لا يسلم له شيء
بمقابلة الزيادة اذ البضع عند الزوج وصار كبدل الخلع فانه يصح عن غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء
بمقابلة الزيادة اذ البضع عند الزوج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب
حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل كأنه بمقابلة المبيع صورة فوجد
شرطها فتصح فاذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي
التزام المال ابتداء لبيع دار من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تأجيل الديون وان كانت
في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول
جهالة يسيرة كالتأجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان
تأجيله لا يصح لانه لا يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا
فانه اذا اوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه
قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوز بالخدمة والسكنى او كان
او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب
المستقرض لكونه الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى
كذا في العمادية هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين
على الآخر فقد فضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو
الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار
الشرعي خال اي عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الفاضل على الآخر
لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون
ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس لان الاصل
فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا
اي بيعوا مثلا بمثل وبيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل خبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع
مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض
فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة
والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها
ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء
ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما وكلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي

اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد
حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الهروي
بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر ولا النساء اي لا يحل
النساء في كل من الصورتين ولو بالتساوي فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما
لان جزء العلة لا يوجب العلة الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت
ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز
فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى
من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا
فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
والان في اعتبار باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع
الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص
فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والحديد غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء
عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم
بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران
والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه
اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران
مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود
موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا
وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبضه
المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه
لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا
كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك
شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا
بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدرهما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر
الكيل نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه بأقل منه متعلق بالبيع
اي كبيع ما دون نصف صاع بأقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما جائز وان وجد
الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل
من القدر الشرعي بأقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة
المحرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوي لانتفاء كل

من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب
بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس
بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا
قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف
لقوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب
ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه والبر والشعير والتمر
والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل
فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم
التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يجوز ان يوف
لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداهما اي ما عدا الاشياء الستة
فانه ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله
حسن صدق رسول الله فلم يجز بيع البر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة
وبهذا قوله ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم
في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز
لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم
بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين
بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب
بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع
الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز
قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه اذا كان بيع الجنس بالجنس واتحاد
الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والا جاز
كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع
اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع
الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ارداء التمر بخلاف العنب وبيع شحم البطن بالالية وباللحم
وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى هنا
ووجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء
ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض
حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق
او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها

الكيل لكنه غير مستو بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل
ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا
بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج
اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار
مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عدد وعند
لان آحاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي
بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزون
بالنص كذا ما غشه خالص لان الحكم للغالب فما غلبه خالص يستقرض عددا ان تعاملوا به ووزنا
ان تعاملوا به لانه ليس فيما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو
كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العددي
التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض عارية تبرع لاطلاق الانتفاع
بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت
المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة لا في الحيوانات والثياب التي لا مثل لها ولا ربوا بين
السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملكا لمولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق
الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب
لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي
فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم
فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من آمن ثمة فانه اذا اسلم لا يكون بينه وبين مسلم مستامن
في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان ماله ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه
للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين المسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع هو نوعان احدهما مبطل
للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية والعتق وفروعه كالتدبير
والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى
زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه
ومن يملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك
المطلق لا يقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة
بلا حاجة في انفساخ كل منها الى الحكم القضاء بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع
على بائعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل
وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القضاء انما يكون اذا بقي اثر

العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واما اذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان
في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس
حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر
برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد
كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه
خصما الآن من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي
عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله
يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام
فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت
ملكي الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال في اول
البيوع من شرح الزيادات بعدما حقق المسئلة حق التحقيق فصار مسائل الكتاب على قسمين احدهما
في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق
في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبل فليكن هذا
على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها
اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم اي بهذا النوع من الاستحقاق
حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط
فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الى آخره بل دعوى
النتاج بان يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المدعي كاذب
لان المبيع نتج في ملكي او ملك بائعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى
الملك من المدعي فتسمع ايضا ولا يعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ
يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بائعه بالثمن
لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بائعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون
للمشتري الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول
اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل
ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد
لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البائع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق
بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل
المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي
زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع

علي بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق لم يرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته الا لو
البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويؤخذ البائع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البائع
بذلك ولكن طلب يمينه بالله ما اقر المدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر فيرد منه
الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه دائما بن غافلون عنه ومما فرع عليه بقوله فبيعة
ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة يتبعها ولدها اي اخذ المستحق ولدها وان اقر
لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل ياخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد
كان متصلا بها يومئذ فيثبت الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة
صحة الخبر وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى
الحرية الاصلية فللخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه
وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى
ولا العارضية فان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض
فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق
فان المراة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت
للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا لو قال
لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح ومما فرع عليه بقوله فلو قال رجل
لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان
بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه وسلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل
مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهرت حريته واهليته للضمان
وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ورجع العبد عليه اي البائع اذا وجده لانه قضى
دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع
على المديون ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بايعه فلا
اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه يختص بعقد المعاوضة
والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يعتد به فائدة ذكر المسألة بطريق التوضيح على ذلك للحل دفع الاشكال
من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى
لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني ادعى رجل دابة
من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق
اخبر المستحق عليه البائع عن القضية فقال البائع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة
بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك
بلا تاريخ والبائع ذكر تاريخ نحو دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى

ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكر الوقت
الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا
من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعدما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري
على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشترية يعلم غصب البائع اياها كان
الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولد
كان الولد رقيقا لانعدام الغرور ولعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع ولو اقام البائع
بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا الحكم
بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب قاض اي بل الشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري
ببخاري وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي
بخاري واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخاري لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه
بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخاري قضى ببخاري على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها
من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط
ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا اي سوى نقل الشهادة والوكالة
المراد بها سوى المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود
بكل منها حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول
العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه
بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي الاستحقاق البعض العيب في الباقي او كان
المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالجفن والقوس بالوتر خير المشتري في رده اي الباقي وهو ظاهر
والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته
من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق نظر ان كان الاستحقاق ما استحق يورث العيب
في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها
فالمشتري بالخيار ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه ثوبين او
عبدين فاستحق احدهما او جبة محشوة او جملة وزنية فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي
المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الكافي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض
او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر
المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب
فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح
على مائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل
على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للخلل

اخذ عوض ما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على مائة كما مر فاستحق بعضها اي بعض
الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك
ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صلح من الدعاوي على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت
اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فان استحق البدل بطل الصلح
فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه
المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لا
يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف
لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للعتق الملك الكامل
ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مترتبا عليه
وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة
بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب
بعدما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ
على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد
غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد البيع لم تقبل
للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال
المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت بطلت
البينة وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري
ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره
واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري
في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب
وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة
البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة
البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يضمن العقار عنده فعلى هذا التقدير يعلم ان قوله وادخلها المشتري
في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا تركت تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه
معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس
في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل
الآية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد حلوله والسنة وهي قوله عليه الصلوة والسلام

من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس
لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم لان محمد بن محمود الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ بهذا الترتيب لم يروه احد من الصحابة
في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء
دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري
رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال يصح فيما يعلم قدره اي مقداره المعين من الكيل والوزن
والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير
والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليستا بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم والعددي
المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره
اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن فيصح في السمك المليح اي
القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير منقطع
بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع جاز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما قيد
للمليح والطري وصح في الطشت والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان
اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا
قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي
بالفارسية دسته والجواهر والخرز بالتوابع الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا
يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز ولا منقطع
اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان لا يستوفي العدم جميع
الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يدر قدره لان التسليم متأخر فيه
فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر
على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة
كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح
وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي
يعني يشترط بيان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل
والموزون ونحو المعدود المتقارب كالجوز والبيض وعندهما لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة
حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح
واجمعوا ان رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة صح ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا
اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن
اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة

بان اقتسما دارا او شرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة كر يا دنكس لو بناء في نصيبه بشرط بيان
مكان الايفاء والاجر بان استاجر دارا او دابة بما له حمل ومؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء
وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم قبض رأس المال قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا على قبض
فان السلم بانه نقدا او ما بيع على المسلم اليه كر بر بطل حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة
النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد رأس المال
في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لوقوع السلم صحيحا ابتداء
حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلانه
تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل قبضه لا يجوز كما مر
بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك
او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك ونحوها وانما خصهما بالذكر
لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم
لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال
قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني السلم فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه
من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله
لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام
حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر
جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما
فلا يجتمع الصفقتان كذا اي يصح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم
بالقبض له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع
ولو امر رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر
المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قبضا لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته
ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا لظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها
بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيل في ظرف المشتري
بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري
قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة بعينها فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة
بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين
المشترى في الظرف صار قابضا للعين بصحة الامر فيه لا للدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة
وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما
العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رح فينتقض البيع وهذا الخلط غير

جواز ان يكون مراده الهداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض وان شاء شاركه في المخلوط لان
الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل
او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت
بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا
عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس
المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر
فهلاك الامة لا يخل الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه
انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين
كالحمر في وجهيه يعني يبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه
وثمن من وجه ففي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهالك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى
امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة
لان الامة هي الاصل في البيع فلا يبقى بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء ولا يبقى انتهاء لعدم
محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل
فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الرديء وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون
العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس
المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم
لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فان
ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع
كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا
سلم سواء تعاملوا نحو خف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها لان كونه استصناعا
باجل انما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة رح يصير سلما وعندهما لا
لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه
لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة
فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي
الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا وفي القياس
لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله
صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان
عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع
استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل

العقد او غيره عطف على غير صنعه وجاز للفضل صح ولو كان المبيع حمله ما صح ولا يتعين اي المبيع
له اي للآمر بلا رضاه فيصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين للآمر لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته
لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير التعامل كالثوب الى اجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له
شيئا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذا لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا اشترط فيه الاجل
وبين شرائط السلم فيجوز بطريق السلم

مسائل شتى

جمع شتيت يعني المتفرق صح
بيع كل ذي ناب ومخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور جوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة للاصطياد
الا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيها كعقد
المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت لانها لو ماتت
كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والذمي فيه
كالمسلم بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث
ويجبر على بيعه لان في بقائه في يده اذلالا ووطئ زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية
وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا
لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين
البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم
مكانه بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه
واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين
وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع
وحبسه بغيبة شريكه لانه مضطر الى الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع
صفقة واحدة وله حق الحبس لئلا يبقى شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق
الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال
ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال فيجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة
مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وبيع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا
اي الذهب والفضة بمثاقيل ودراهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم
وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم
وتلف او انفق كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو
لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده
لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة
بجنسه فيجب الرجوع الى المثل ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء

ولا يبقى

ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب
له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان
جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير
من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي وللعبد ترك النفع
الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي
لانه حقه ولهذا اجاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن
انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو للجميع كان لكل من
الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة
نصبت للجفاف ودراهم سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي ما بقي ولم يكفه الا حفاظ اذا اعد
الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن ما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل
النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء
ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط هنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال
يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية
لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة
كما هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض فهو الربوا ولا يتصور
ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة
بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات
لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق
والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات
قال عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع
الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع
بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة
والاجازة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح
عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى
يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي بشرط
واقع حتى لو قال المديون مال بمن ده فقال بشريك تو داده ام فقال المدعي اگر داده بيزار شدم
از تو وداده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاسرار والمشية وعزل
الوكيل والاعتكاف فانها ليست مما يحلف به فلا يجوز تعليقها بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة
لان من يجوزهما لم يجوزهما الا على اعتبار الاجارة فتكونان معاوضة مال بمال فتفسدان بالشرط والاقرار

مطلب ما لا يبطل بالشرط الفاسد

فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس
واما التعليق فلان الاجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة
والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار
انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل اي
بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق
والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة
والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء
وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد وقال
الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه
على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط
واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتب المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كان
كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال
في حق نفسه فعملنا بالشبهين بالبيع اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل
بالشرط الزائد ان ما قال في الكنز والعمادية اولا وتعليق الكتابة
بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا
الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه
فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال
بعض المتصنفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة
صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في
بان ياذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول
المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذلك الابراء عنه ولم يذكره
اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان
لا تقيم في هذه البلدة مثلا وصالحه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن
الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل خطأ او الجراحة التي فيها الارش
كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة او العارية
اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل واشترط فيها كفالة او حوالة فان
الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم
وشرطوا مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح
والشرط والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول المشتري لم ارد هذا الثوب بالعيب عليك

اليوم

اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد في الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من
ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل
كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والكنز والسنية
وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضة غير مالية او من تبرعات
او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة
فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافا ضرورة وهو معنى قول
علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا
كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان
كالبيع منضما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من
المعتبرات ووجه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما حاصله حيث قيل ذكر في فتاوى
القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء
رأس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكره في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك
غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبقي الكلام
تناقض ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يبطلهما ويجيز
فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف
المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا على المالك فهو بالعقد
والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات
فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث
يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال
فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية
وتفويض محض فجاز اضافتها والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل
عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال
والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز
تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار عنونه الاكثرون بالكتاب وهو
لا بأس بكون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم قال الحسن ما اختير ههنا هو لغة
بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به
لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق
للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة

او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اى الثمنان بان يكونا ذهبين او فضيين لزم التساوى والتقابض
لما مرّ فى الربوا من قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا
قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان فى جهة واحدة او ناما او اغمى عليهما فى المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق
صح وقال عمر رضى الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ القيام يبطل بما يدل على الرد والقيام
دليله ولو وصلية اختلفا اى المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر فى الربوا والا اى وان
لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئى العلة انتفاء فلو باع احدهما بالآخر اى احد المختلفين جنسا
يعنى الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اى فى المجلس صح لم يذكر التساوى لانه
ليس محلا للاشتباه ولا يتعينان اى لا يتعين العوضان فى الصرف كما فى العقود حتى اذا لم يكن عند الواحد
شيء فاستقرضا فادّيا قبل الافتراق او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل المستحق من
جنسه او امسكا ما اشير اليه فى العقد واعطيا مثلها جاز ويفسد اى الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به
القبض وما بقى الخيار لان استحقاقه مبنى على الملك وخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح
ان اسقطا اى خيار الشرط والاجل فى المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره بقبض البدل بيعا فرد انتقض فيه
فقط اى انتقض الصرف فى المردود وبقى فى غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه
لانه واجب حقا لله تعالى وفى تجويزه فواته فلو اشترى به اى بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة
دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة
فسد فى الكل اما فى الصرف فلفوات التقابض واما فى الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد يورد فى الكل مع ان
ان قبول العقد فى البعض شرط لقبوله فى البلاغى ولو نقد الف يصح فى المسئلة السابقة او اشتراها اى
الامة والطوق بالفين الف نقد والالف نسيئة فهو ثمن الطوق اما فى الاول فلان قبض حصة الطوق
فى المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر من الاتيان بالواجب واما فى الثانية فلان الاجل باطل
فى الصرف جائز فى بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين
انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع فقد العقد ولا صحة الا بان يجعل
المقبوض فى مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن المجموع
لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا
حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اى الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان
ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية لانه صرف فيها
والا اى وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اى فى السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه
لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع فى السقف باع اناء فضة وقبض بعضه وافترقا
صح فيما قبض واشتركا فى الاناء لانه صرف كله وقد صح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه
صح ثم بطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشترى باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب فى الاناء

وان استحق

وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقى بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار
بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفيهما اى كرى بر وكرى شعير وعند زفر والشافعى لا يصح
لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفى صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه
فلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه
اذ موجبه ثبوت الملك فى الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم
صحيح ودرهمين غلة وهى ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة
لتحقق التساوى فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع من هو اى
العشرة عليه دينارا بها اى بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه
اى الدينار بعشرة مطلقة اى غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اى الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص
فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على الآخر اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا
ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما
ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد فلا يصح بيع الخالص به اى بالخالص ولا بيع بعضه
اى بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا
وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردى سواء
والغالب الغش منهما اى الدراهم والدنانير فى حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اى بيع الغالب
الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اى الخالص اكثر مما فى المغشوش صرفا للجنس الى خلاف
الجنس وغيره اى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض
فى المجلس فى الصورتين اما الثانية فلانه صرف واما الاولى فلان القبض فى الخالص شرط فيشترط فى الغش لعدم التمييز وان كان
اى الخالص مثله اى مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدرى فلا اى لا يصح البيع للربوا فى الاولين
وللاحتمال فى الثالث واذا راج يعنى الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اى اذا لم يرج يتعين
لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين ان كان يقبله
البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه ان كان البائع يعلم حاله
لتحقق الرضاء منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج
يكون وزنا او عددا او بهما اى ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن
وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف
فيما لا نص فيه والمتساوى كغالب الخالص فى المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها
الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود

حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كالفضة الخالصة وكذا الغالب الغش في الحكم
حتى اذا بيعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو بيعها بالفضة الخالصة تجر حتى يكون الخالص اكثر مما فيها من الفضة
فان احدهما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة
فكسد قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة رح لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح
ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قائما ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة
اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة رح
لانه اعارة وموجبها رد العين معنى ورد المثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار الثمنية
بل لانه مثلي بالكساد ولم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد اشترى بنصف درهم فلوس
او دانق او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق
والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس
فاغنى عن البيان وعليه اي المشتري ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق
او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم
الربوا بخلاف اعطني بنصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس
ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس
فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين
لا يوجب فساد الآخر تذنيب لكتاب البيع بيع الوفاء قيل من قال الشيخ الامام نجم الدين
النسفي في فتاواه البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة
رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه
وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان
عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين
الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين
لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان
والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط
براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية
المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع
على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخ هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان
عليه جعل سلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود

فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل فائدة فان القاضي
انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا
فلكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي فسد لان البيع
يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشرطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان
هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي وكان في زعمهما انه غير لازم فانه ايضا
يفسخ عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان لفظ البيع بشرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد
جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد
لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح للعموم

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهو الاحق من تاخيرها الى اواخر الكتب
كما وقع في سائر الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى
الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار وضيعة كذا في المغرب
وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو
في السفل لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه
من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها
تثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب
من نهر لا تجري فيه السفن وان تكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا
او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم
وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا
والمراد دار وهو شريك في ... وتثبت الحكم في الشرب لانه لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق
باعتبار الخلط وجد في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق
المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار لقوم في سكة غير نافذة اذا باع
احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك بالمنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء
في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة باحق الشركة في الطريق فان سلموا فللجار
وهو الذي على ظهر هذا المنزل وبابه في سكة اخرى ولو وصلية اي لو كان الجار الملاصق واضع
الجذوع على حائطه اي حائط المبيع او شريكا للبائع في خشبة عليه اي على الحائط فان الجار بهذا القدر
لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة

احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغاير حال الجار على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت
لا قدر الملك وعند الشافعي رح تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللآخر
ثلثها فباع صاحب النصف وطلب الآخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما عنده اثلاثا وعندنا نصفين بقدر ملكيهما
وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما
نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة
لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تستقر ويتأكد المقصود بحكم القاضي ولم يبق
حاجة الى البيان على ما سيأتي ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري
قال في الوقاية والكنز وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي
عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتن توهم
العطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهره فيه غير العبارة الى ما هي احسن منهما ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه
بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري
او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي
ليس كذلك في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد
والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بيعها متعلق بالعلم من
او رجلين وامرأتين او واحد عدل وقالا لا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر صدقا
اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول
ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع مع الامن من ضرر
الدخيل الشفيع والثاني تعجب بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عادة بعض الناس فلا يدل
شيء منها على الاعراض بلفظ متعلق بطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها
ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي المحيط فيه اي بهذه الالفاظ الطلب الحالي لا الخبر عن امر ماض او مستقبل قال
الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل
يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال
في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب المواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب
ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة
تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع
ان كان الدار في يده ولم تسلم الى المشتري فانها اذا سلمت الى المشتري لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما
اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من فاعل يشهد اشترى فلان هذه الدار
وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب واجب
حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فطلب

مواثبة ويجزي عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد بوكيل او كتاب ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان
فهو على شفعته فاذا حضر طلب ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يكفي طلب
المواثبة عند احدها اي عند الدار او البايع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني
لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال
احدها لان الاشهاد على تجدد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب
عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب التمليك والخصومة وبتأخيره
مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا يبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح اذا تركه شهرا بلا عذر بعد
الاشهاد بطلت وهو قول زفر رح لانه لو لم يسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه
من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على قوله
لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة رح وهو ظاهر المذهب
ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه
ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك فحين لم يفعل فهو المقصر بنفسه
كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا يبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن
من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم
عن الكائنة التي يشفع بها فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك للدار
التي يشفع بها او برهن الشفيع لكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء
فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل
بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت
هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي رح او برهن الشفيع قضي له اي للشفيع بها وان
وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري
حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتأخيره اي الثمن لا يبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع
اد الثمن فاخر لا يبطل الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه
ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البايع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع
بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه
وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث
لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ
بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه لا يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك
فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه اي من العيب لان
الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع فيتحول الصفقة

فيثبت له الخيار ان كان اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا يشترط البراءة فيه لان المشتري
نائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري
الفان وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد
الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر
اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة
الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار بالالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب
على الشفيع شيء بل يخير الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبايع
وبه اي بالقبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولو لم يقبض الثمن اخذها
الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قاله المشتري
يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذ به وان كان
البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن
خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري
وحط البعض يظهر في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه ملحق باصل العقد فكان الثمن الباقي لا حط
الكل لان العقد يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يجب الشفعة ولا الزيادة على
الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذه
بالقيمة في بيع عقار بعقار يأخذه طالبا بقيمة الآخر يعني اذا باع عقارا بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين
منها بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي الثمن اي في البيع بثمن مؤجل يأخذ حالا
او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري
لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب فرضاء البايع به في حق المشتري لا يدل
رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها
وطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الآن بثمن حال
والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع
بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وبقيمتهما ولو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري
في الدار او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما
يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس
مستحقي القلع وان شاء يكلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحق
رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف
المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خرب
الدار ولغرق بنائها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذ بتمام الثمن

لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا
بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض
المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها
وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك
بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون
للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ
الذكر او اشتراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض
والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في
واما في الثاني فانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اشترى حاملا فولدت عنده كان حكمه تبعا
واذا اخذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعية العقار وقت الاخذ بالانفصال
لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا
وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض
فلم يرد عليه العقد ولا القبض لكن له شبهة بالعقد فهو انه يوجب سقوط شيء من الثمن
هي فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في العقار وانما قال قصدا لانها تثبت
في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار
اي بعوض مالي حتى اذا لم يملك بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو جعل
على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي في بيع لا يحتمل
ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق
لا لبناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار يثبت
فيهما الشفعة وعوض وملك خلافا للملك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بالارث
لا يثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه
فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء
ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض
مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا
يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او
بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهر وان بعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على
الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عقد لا يختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانه ثبت
بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او يردون او بيعت عطف على
جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار للبايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك

عن البايع فان اسقط وجب لنفي المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار
لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشتري دارا بيعا فاسدا
فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد
من المتبايعين بسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان
بنى المشتري فيها يثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء مطلق
برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة
لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضاء صار كانه اشتراه او باقالة
فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين المحيط
برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد لان ماخوذه ليس ملكا مع لاه وتثبت
ايضا لمن اشتري سواء اشتري اصالة او وكالة او اشتري له اي لمن وكل في بالشراء فانه
لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشترى
احد الشركاء يثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا يثبت للموكل اذا اشترى
احد الشركاء اذا اشترى الوكيل لاجله ويثبت ايضا للشريك الآخر وفايدته انها لا تثبت للجار
لان الشريك مقدم عليه لا اي لا يثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون
سعيا في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان عاقد البيع به اذ لو لا توكيل لما جاز بيعه
او ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا يثبت له الشفعة لانه تقرر البيع فكان كالبايع وهو شفيع
لا يثبت كما اي كما لا يثبت الشفعة فيما ذكر لا يثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا ما وقع في الوقاية من قوله
الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع اكثر او اصبع
وطول عام لما لاصق دار الشفيع فان متلاصقها اذا لم يبع لا يثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة
لاسقاط شفعة الجوار وكذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او اشترى
سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لا في الثاني بل هو فيه جار
والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء
وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى
سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة
الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله
او شرى الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا ودينارا فيه اي بمقابلة الثمن فالشفعة
بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري
المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري
على البايع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا

المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم تكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا
بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى تعم الجوار والشركة ذكرها بقوله
او شرى بدراهم معلومة لا بالوزن او بالاشارة بقبضة اي مع قبضة فلوس اشير اليها
وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال الشفعة مجهول وجهالة الثمن تمنع الشفعة
كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد ثبوتها انا ابيعها منك
بما اخذت فلا فايدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد الثبوت فيسقط الشفعة لكن
يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف رحمه الله لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه
لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير في ضمنه
وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر ففي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى
ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فللمشتري تمكين
جار ان لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع متغلب لا يحترز جواره فيحتال لاسقاطها
يبطل اي الشفعة بترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي طلب المواثبة قادرا عليهما
اما الاول فبان يترك المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة
فان شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهو من الاقتدار واما الثاني
فبان ترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت
ولم يشهد ثمة على طلبها لانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو
يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم
واعترض عليه بان في كلاميه تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع
اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت يبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل
حتى اذا احضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة وحلف على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة
وسيأتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ان شاء الله ويبطل ايضا بصلحه اي الشفيع منها اي الشفعة
بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض
عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي الشفعة ولم
يورث حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها وقبل نقد الثمن وقبضه لا يبطل لورثته بالقضاء
وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت
المشتري لان المستحق باق فهو المستحق عليه لا يتغير بسبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع
قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري قبل ان يقضى
بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك
ويبطلها ايضا جعل اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضيخان شرط قيام ملك

الشفيع مما يجيء بالشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجداً او مقبرة او وقفاً مسجلاً
ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعاً للبيع فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه
قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري
البينة اما بان يقول الشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفياً ظاهراً
لكنه في الخلوص فيكون في الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة يقبل والا يحلف
المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه يقبل وان كان لهما بينة
يرجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول قوله ولم يحلف باقامة البينة بخلاف
قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح المحيط مع ان الشفيع لو لم يكن
بحضرته احد فسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد واما الاشهاد فلئلا ينكر فينبغي ان يطلب ثم اذا احلفه
يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها
الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع وحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت
كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يمكن استيفاؤه في الحال
ومن حكى ما لا يملك استيفاؤه في الحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام
اطلاقاً فقد حكى ما يمكن استيفاؤه في الحال لانه يجعل كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فاذا جعل القول له
كذا في العمادية وخبرها سمع اي الشفيع شراءه فسلمها اي الشفعة فظهر شراؤه خبر ذلك او سمع بيعه
بالف فسلم وكان باقل او كيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة تكون
للشفيع ولا يكون التسليم مانعاً وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فهي له
اي الشفعة تكون اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان العوض بالشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن
وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه
الذي اخبر به بيانه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم
صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل
او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه
في احد الجنسين لا يكون تسليماً في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او كيلي
او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل
فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين لا حصة احد البائعين بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة
من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد البائعين لان الاول
دفع ضرر الشفيع ايضاً نصف مقسوم بيع مشاعاً من دار فقسماه يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع
فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري ويرجع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان
القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح لا بالوصي تسليمها اي الشفعة على الصبي

ترك التجارة فنحو من يملك التجارة كذا اذا بلغها شراء دار بجوار الصبي فسكت فان السكوت عن الطلب
ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليم الشفيع صح لو كان التسليم او
الاقرار عند القاضي في غيره فلا يجوز الا انه يخرج عن الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقاً وقال ...

كتاب

لما فرغ من البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض
فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً قال الله تعالى فهب لي من لدنك ولياً وقال تعالى
يهب لمن يشاء اناثاً ويهب لمن يشاء الذكور وشرعاً تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض
لان عدم العوض ليس بشرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت
فانه صريح فيها ونحلت ايضاً كذلك يقال نحلته كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت
واطعمتك هذا الطعام واقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك
العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط
اضافته الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد
التمليك ولهذا زيد هنا في قبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عليه السلام
من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه
الدابة لو نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه يراد به الهبة يقال حمل الامير
فلاناً على الفرس يراد به التمليك وكسوته هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى
او كسوتهم وداري لك معتمد او جزء هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك
تسكنها هذا الانبا في الحصة تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك
تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيراً لما قبله فيكون عارية لا هبة
او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة
فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى السكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز
او داري لك سكنى صدقة او بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية
اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز يتوهم منها المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق
العارية حال كون ما فيها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف
على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين
ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم الا

بالقبول ثم لا تفيد ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه
وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع
القبض على الموهوب بالاصالة من ان يكون بتبعية قبض وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية
شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيهم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها
اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب
الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح
في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز عن هبة
الثمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم
اي ليس من شأنه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى
منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام والثوب
الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي في مشاع يقسم اي من شأنه القسمة كالارض والثوب
المزروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل
لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز جزء الموهوب المشاع وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض
وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ تصرف الواهب
ذكره قاضيخان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظاير المشاع لا امثلتها
اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع اذا انفصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح
هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء
افرزها وسلمها اولا لان الموهوب في حكم المعدوم وتيسره اي الحنطة استحالة وصارت
وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك
بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله لو
لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في دار وطعام في جراب اذا سلمها بما فيها بخلاف العكس يعني
لو وهب متاعا في دار او طعاما في جراب وسلمها اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع
والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام
الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة فالاصل ان الموهوب ان كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم
فيمتنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة في الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول
وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وبهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل
المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام فقبض الكل باذنه يصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى
وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة
صار كانه وهب الكل جملة بخلاف اذا تفرق التسليم واما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فيقبض ضمن لانه

افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صار الايجاب من الواهب
فقبل قبل الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب له باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس ليس القبول
ثم ان القبض في المجلس هل يحل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف المشايخ فيه قال الامام ابو
لا يقبض عند محمد خلافا لابي يوسف والمختار انه يكفي في صحتها اي الهبة بالتخلية لا في فاسدها كذا في
الوجيز وفي الظهيرية وهب داره بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار لان الاستحقاق ظهر ان يده
في المتاع كانت يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع
ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض
لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع مما يحتمل
القسمة فيبطل الهبة بالباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشايع المقارن لا الشيوع الطاري
كما اذا وهب ثم رجع بالبعض الشايع او استحق بعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد
وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما
الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طاري كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط
على صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين
لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها
الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وهي التي يجوز فيها اي
في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيها وهذا هبة فاسدة
لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وقد فرق بين الهبة الصحيحة والفاسدة
وافتيت بالرجوع قال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى
الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون
على التقرير فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والآن
قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لان العرف
ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارا لزوجها وهي ومتاعها ساكنان فيها
جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان
وهب شيئا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان القبض ما حصل
اذ لا ينفتح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كان
الموهوب في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول بمجرد فيها قبضا لان
في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبضه بخلاف البيع يعني
اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع
قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا جا

احدهما منابا للآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى
مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اى الاب لطفله
بالعقد لانه في القبض اى في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان
في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستأجر
او المرتهن وحيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان الموهوب
معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم
فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهب لا الاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم
بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده
بعد ادراك الولد ثم ايضا ما وهب اجنبي له اى للطفل بقبضه اى الطفل عاقلا لانه
في النافع المحض فيلحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامها او قبض
ام هو اى الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اى الطفل معه او قبض زوجها
لها اى للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض
الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة لحمل لكونه وصفا للام
لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اى لم يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا
وسيأتي بيانه في الاقرار وصح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا
شيوع وهو هبة واحد لاثنين لا اى لا يصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع
كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح
اى تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى
وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة ولو وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اى الباقي
قبل التسليم وسلم الكل جملة صح في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف
ما لو فرق التسليم هبة دار اشتراه قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا
فقبل ان يقبضها وهبها الآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا
اى تجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم
العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبة لرجلين للشيوع معه درهمان قال الرجل وهبت
لكما درهما منهما ان استويا اى قدرا لم يجز والا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت
احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت درهما منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز
ايضا هبة ابوي مترد في دار الاسلام لطفل لان يد المولى ثابتة عليه حكما لقيام يد اهل الدار
فمنع ظهور يد تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا اجاز
هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اى للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع

دونه اى دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اى دون الثمر اذا امره الواهب الموهوب له
بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر دونه لان المانع لجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن
المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة

باب الرجوع في الهبة

صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم
ومن كان محرما وليس بذي رحم ولهذا ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب
لا النسب كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع والمحرمية بالمصاهرة كامهات
النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي رحمه الله لا رجوع فيها لقوله عليه السلام
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها اى ما لم يعوض والمراد الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة
قبل التسليم والمراد بما روى ان لا يتفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج
الى ذلك فانه يتفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمي بذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا
حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر
في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به لا ينبغي ان يرجع الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض
الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهم نشأ من
الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه
فاما توهموا انه خالف التصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما
في الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا
والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح في
سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود هو صلة الرحم
يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة
متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع
انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع
في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات
الموهوب له فلانه الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب الرجوع
الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع
في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد حصل ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اى الى الهبة بان قال
خذه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبضه لم يرجع فلو وهب وعوض
ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اى سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي لان
الموهوب له او لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في

لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جايز ولا يرجع المعوض على الموهوب
اذ الدين بعيد امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح
وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك كتبدل العين
وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التوارث
بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة
حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة
بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب
فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها
اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل مانع عن الرجوع في الهبة يا صاحب
حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء خروج
عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك لحرق مع الطعن والحاذق البنان
فكانه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له
اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا ينقسم
ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه تمنعه عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل
فوهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني اورد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب
لما عاد الى الاول بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث
على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا يعود اليك
بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط في استحقاق نصفها اي
نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم اليه الموهوب كله
فاذا لم يسلم بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق
نصف العوض لا يرجع بنصفه يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء
وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له
كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما
اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله
كذا في الكافي ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف
يمتنع بقدره ولو باع نصفها ولم يهب رجع في النصف لان الرجوع في الكل ففي البعض اولى
ولا يمنع بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له
بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من منع
وفي اصله وهاء لان الواهب انما طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه

خفاء

خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والعواد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز
ان مراده العوض فعلى هذا يرجع لعدم حصول مقصوده فلا بد بالفصل بالرضاء او بالقضاء فصح
اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه
لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له
بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه
وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه
وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء
والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب حينئذ يكون امانة عند الموهوب له
والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة فرع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع
بتراض وحكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب
فلم يشترط اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح
اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لا رجوع فيه
تلف الموهوب في يد الموهوب له فضمنه لم يرجع على الواهب لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
فصح بطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة
وابطل العارض رجوع العارض الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت
فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري
البايع في الرد وابطل العارض حقه بالرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي
بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني
هذا الثوب اما ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم
وقبل الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها فشرط قبضهما
اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة
الاب مال طفله بشرطه كما لم تجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة
كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه
اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك بلا عوض والبيع تمليك
عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرط قلت
قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا اشتراط العوض فلا ينافي كونه
بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط
حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون هبة نظرا الى الشرط ابتداء نظرا
الى العبارة حتى لا يجبر كالبيع لانه قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يوفر

عليه احكام البيع حالة البقاء ۔ وهبته كافرا فعلمه الموهوب له لا يرجع ۔ فرق بين الغسل
بان في الصنائع زيادة متصلة دون الغسل كذا اذا وهب كافرا فاسلم في يد الموهوب له او جاء
عليه الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوهما حيث لا يرجع الواهب في هذه الصورة
لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوهما ازداد الموهوب فيبطل الرجوع وكذا لو وهب عبدا جميلا
الموهوب له الى بلد حيث يبطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب ۔ تصدق على غني
اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم ۔ او وهب لفقير ۔ اي قال له وهبتك هذه الدار
لا يرجع ۔ اعتبار اللفظ في المسئلة الاولى والمعنى في الثانية كذا في الكافي
ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب له دارا او تصدق بها
عليه على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه ۔ في الهبة والصدقة ۔ شيئا منها صحت ۔ اي الهبة لانها لا تبطل
بالشروط الفاسدة كما مر والنبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط
كما سيأتي ۔ وبطل الاستثناء ۔ اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد والحمل
في الهبة لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا ۔ وبطل الشرط ۔ لانه مخالف مقتضى العقد وهو ثبوت
الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق ۔ واعترض الزيلعي على
او يعوضه شيئا منها بان المراد به ان الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم
قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه شيئا من العين الموهوب فهو تكرار محض لانه ذكره على ان
يرد شيئا منها ۔ نختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز ان اذا كان
العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح بعض شراح الهداية ۔ وكذا الحال في العتق
اعتق حملها او وهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا
بملك الواهب بخلاف المدبر يعني دبر حملها او وهبها لم يصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه ۔ لا يجوز
تعليق الابراء عن الدين بشرط الكاين ۔ اي بشرط كاين ۔ ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك
وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كاين فيكون تنجيزا ۔ جاز العمرى لا الرقبى ۔ العمرى ان يجعل داره
له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا
مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف
يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ من مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال ۔ هي لغة فعالة
من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير ۔ وشرعا تمليك نفع بعوض

وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا
لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن جامعا لان
البيع كان كذلك ۔ عين او دين او نفع ۔ الاولان ظاهران واما الثالث ففيما اذا صح
وتنعقد باجرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها ۔ يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية
حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية
فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة
كذا في الفتاوى الصغرى ۔ واختلف في انعقادها بلفظ البيع ۔ ذكر شيخ الاسلام ان اختلاف المشايخ
وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا بكذا لعمل كذا هو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة
لا تنعقد بلفظ البيع لم ترجح وقال تنعقد كذا في الخلاصة ۔ ويعلم النفع ببيان المدة ۔ طالت او قصرت
كالسكنى والزراعة مدة بكذا ۔ اي سكنى الدار او الارض او زراعة الارض مدة كذا ۔ او ببيان العمل
كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها ۔ او الاشارة ۔ عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة
كنقل هذا الى ثمة ۔ فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه النقل المخصوص ۔ لا يلزم
الاجر بالعقد ۔ اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة
احد العوضين منفعة شيئا فشيئا والاخر مال ويقتضي المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب
المنفعة التراخي في البدل ۔ بل بتعجيل ۔ اي يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد
حتى لا يكون له حق الاسترداد ۔ وشرطه ۔ اي بشرط تعجيل حال العقد فانه يجب ۔ او الاستيفاء
المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب ايضا ۔ او تمكنه ۔ اي من الاستيفاء ۔ وفرع على هذا
بقوله فيجب ۔ اي الاجر ۔ لدار قبضت ولم تسكن ۔ لوجود التمكن من الاستيفاء ۔ وبقوله ويسقط
اي الاجر ۔ بالغصب ۔ اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر ۔ وللموجر طلب الاجر للدار والارض
لكل يوم وللدابة لكل مرحلة ۔ والقياس ان يطلب في كل ساعة تحقيقا للمساواة الا انه
لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر ۔ وللخياط ونحوها ۔ يعني للموجر طلب
الاجر في هذه الصنائع ۔ اذا فرغ من العمل لا لكل يوم ۔ وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل
في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لم يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر
في المبسوطين وفوايد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت
المستاجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب وقد خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه ۔ وللخباز فيه
اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر ۔ بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر
ولا غرم ۔ لما سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان ۔ وقبله لا اجر ويغرم ۔ قال في الوقاية
فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا فلا غرم فيها ۔ وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق
قبل الاخراج ۔ فيه بحث ۔ اما اولا فلانه يخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج

عنها حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق
قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الآتي ذكرها من
ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله قال في حل وضع المسئلة فيما اذا خبز في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبز
لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلت قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث
قالوا الاجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استاجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم
غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا
ولهذا اخرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط
من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر
لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعله صاحب الوقاية قوله ولا ضمان
متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلذلك لزم بحمد الله ملهم العفو واليه المرجع والمآب • ومن لعمله
اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب
كما سياتي له حبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع
فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر
لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا حبس له اي للاجير ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن
لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر
بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان كذا في ح
وراد الآبق حيث يكون له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه
وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره
مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط
عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة
بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين
لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا فسقط او زاد الى زيد ان رده اي القط
والزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب
نقل لانه المعقود او وسيلة اليه هو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر
ويصير كالخياط واذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه
فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او سلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر
بالذهاب بالاجماع وهو النصف للاجر المسمى لانه اتى بما في وسعه وان وجد ولم يوصله اليه لكن
لم يسلم لا اشتغاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل
المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح وله كل عمل للاطلاق سوى ما يوهن

كالقصار

كالقصار لانه في حجر ظاهر افيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار
ارض للبناء والغرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضت المدة قلعه اي البناء
ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا
يتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى الموجر بتركه فيكون البناء والغرس
لصاحبها والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك
لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين والرطبة كالشجر لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع
وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء واستيجار
ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب
للبس عطفا على الدور رفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائز مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين
من لم يركبها او ما يحمل عليها ومن يلبس فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم
بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل من شاء اركب والبس من شاء وحمل من شاء لوجود الاذن
من الموجر لكن اذا اركب بنفسه او اركب واحدا او البس ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه
نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص راكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف
بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف
لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما
لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمي في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر
حمل مثله في الضرر وان ثقل وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى لو استاجرها
ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع
في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها
بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها
ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق بها لان ثقل
الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه الضمان في الاحوال
كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن بما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل
كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على ما قدر لحمل المعلوم
في الثقل لانها هلكت بماذون فيه والسبب الثقل فنقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله ضمن
كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كهلاكها بضربه اي الراكب وكبحه وسوقه وجذبها الى
نفسه ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجاوزه
بها اي الدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي الذهاب والمجيء
وردها اليه عطف على جاوزها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوزها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول

ثم تعقب فهو ضامن وقيل ان وبل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الا
فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف
في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا بعد العود
الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا
فاذا انقطع الاستعمال لم يبق مودعا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي في الاول
اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار ويكتري وايكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع
سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان هذا الاكاف مما يوكف بمثله الحمار او لا اما
الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن
القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن
كل قيمته لانه تعدى الماذون للدابة كمن ابدل الحنطة واسراجه بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة
متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوت
اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك
اذ لا فائدة في تعيينه ح او سلوك لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق
لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن
اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر وله اي للحمال الاجر في الكل لو
ان بلغ المنزل لحصول المقصود استاجر ارضا لزرع فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة
اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت
بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل الارض بجنس آخر غير ما اجر به دفع ثوبا الى خياط ليخيط قميصا بدرهم
فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل
معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجري على اطلاقه لانهما يتقاربان
في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل اي الى اي الجهتين شاء لكن
يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك
مدة معلومة ليعلمه النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولم يشترط على احد اجر فبعد تعليمه طلب
من المولى اجرا او هو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد
للاستاذ حكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذا لو سلم
ابنه ذكره قاضيخان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله
بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون بها قيمة بالعقد وتعتبر به مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية
دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر
نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو لم

حتى لا يمكن بالشائع ولا يتصور تسليم فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي
يمكن في الشائع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية
كما اذا اجر كل الدار ثم فسخ في النصف او اجر رجلان دارهما الواحد فمات احدهما او بالعكس لان
الشركة فان كل المنفعة ح يحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر
معنى الشيوع حق العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة
المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك
شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر
ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر
فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكر هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت
بها اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يجب الاجر
بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما اي بالشرط والشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى
اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل
وينقص عنه اي ان كان المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل
في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها
عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهه فاذا لم تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها
وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم
التسمية انتفى المرجح ووجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغ هكذا ينبغي ان يتقرر هذا الكلام
مضطرب في هذا المقام بان اجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي عبد مجهول فسكن
مدة ستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وفسخ في الباقي
من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة
الشهور لجهالتها ولا على ما بين الاثنين لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر
الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وكذا كل شهر سكن في اوله فانه اذا
سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه فلم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله
لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين
وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وفي
اعتبار الاول نوع حرج الا ان سمى الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمستثنى منه
يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع
من الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا ترى ان اجارة شهر واحد
تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم

شيئا وقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب
السبب كما في الآجال والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيها الابتداء بعد الفراغ
من الكلام فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة
اصل في الشهور كما قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار
الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجراء جاز اجارة الحمام فجاز اخذ
اجرته لما روي انه صلى الله عليه وسلم دخل حمام في جحفة ليتعارف الناس والحجام لما روي انه صلى الله
عليه وسلم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا تصح لانها ترد على استهلاك العين وهو
اللبن فصار كاستئجار البقرة والشاة لشرب لبنها والبستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى التعامل في الامصار بلا نكير
ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته
وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب لانه
ايجار وليس بارضاع وبطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك
ترجع الى اولادهم وللزوج وطئها لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها
من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن المستاجر يمنعه من وطئها في منزله
لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخل بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او علم به
فسخها اي فسخ الاجارة في الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون
امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته لو جب خللا في حقه
وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها
غير مقبول في حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان حبلت او مرضت لان لبنها يضر بالولد
وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور
فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه والاجر على ابي
اجر عمل المرضعة ارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة وغذته بطعام
ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع حرم ما عن الاجارات الارضاع هو اشراب الصبي لبنها باخذ
حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل
المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجرة رح كذا في الكفاية
ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي
المحيط وفي كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بشرط يباح له الاعطاء على الطوع بلا عقد وعند البعض
وهو ان يوجب خللا ليتبرعوا الامانة والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز
على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال ويفتى اليوم

بعضها

بعضها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر
بالحذق وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن
سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى نقد اي الاجارة ان دفع الى حائك غزلا لينسجه
او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن ببعض قفيزه هذا الاخير
يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولان في معناه
او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا ليخبز له عشرة اصوع من الدقيق اليوم
بدرهم فسد عند ابي حنيفة رح لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير
الدقيق يقتضي كون العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر فان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر
الا به لكونه اجيرا مشتركا كما يقتضي وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد
ولو كان المعقود عليه كليهما اي يجعل هذا العمل مستوفيا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي
انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان
المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر
هذه الافعال يبقى بعد هذه المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع
بخلاف استئجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة
مستحقة بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي او الكري فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها وما يزرع فيها لم يصح
لا او لا فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما
الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم
المؤجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فيصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة
او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد
استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة
ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا وان يجب اجر المثل
لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان
قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي
دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه
وبين آخر فاستاجر احدهما الآخر او حماره الى مكان كذا ليحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر
المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله
غير مقدور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي
وهو يحمله كما في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب
قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف رح لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان

وعندهما يجب الاجر لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله
فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قايم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب الاجر المسمى على المستاجر
لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا يعني اذا آجر داره ليسكنها بسكنى
دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبا ليلبسه بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه
يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس
بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف فيه ليس بحرام
كذا في الكافي ان قيل لان النساء في الجنس المختلف فليس بحرام مخالف لما قال
في باب الربا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر
حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في مروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر
والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفع ان مراده بالجنس المختلف فيه ما لا يكون فيه قدر كبيع
حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما عرف في بابه وههنا كذلك
فان جنس النفع من جنس المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا اخراجا
في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع
معدومة في الطرفين فكانت نسيئة لاعينا والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالي بالكالي
الا انه رخص في خلاف الجنس للاحتياج

باب من الاجارة

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك
وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا
غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين
كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه
شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فيصير اجيرا خاصا وسياتي
تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمل كالصباغ ونحوه لان الاجارة
عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر
وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز
كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك
لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان شرط
عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن
التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن ففيه الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده لا يجوز
لما ذكر واتفق المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالمدق او بخرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار
وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي وانقطاع حبل بيده

الحمل فان التلف الحاصل حصل من ترك التوثق في شد الحمل وغرق السفينة او سقط من دابة
وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية ولهذا يجب على العاقلة
والعاقلة لا تحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد
لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجزه اي لم يجز
المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي
او عزر ومات المضروب الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته
يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه
يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة
فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك بل يضمن دية النفس لانه هلك
بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان اذا قطع الحشفة
وبرئ المقطوع وجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة
وان مات يجب عليه نصف الدية وهو من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره
الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما
الضمان فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه
وله وجه آخر وهو ان الابتداء الحمل حصل باجره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي
الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا
من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته عند الكسر
واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد
عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كمن
استؤجر شهرا للخدمة او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها
فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة
او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة
اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام
اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون
لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا
لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة
على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير
حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع
غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان يستاجر ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فيكون اجيرا مشتركا باول الكلام

لا يقع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لا يقع العقد على المدة فيصير اجيرا واحدا
ويحتمل ان يكون لتقدير العمل كذلك وقع العقد عليه فلا يغير اول كلامه بالاحتمال ولم يضمن ما تلف في يده ولا يضمن
ما هلك في بيته او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع واما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين
الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر
وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلك بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها
والاجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر
فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه فلهذا قال
فلا تضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجيرا
وحدا وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين
وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار
فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين
والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو
ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم وان برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة
لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر
انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث
لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد في الامرين المرددين فيهما قليلا كان او كثيرا الكل
اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول
اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي
يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان
وعند زفر رحمه الله فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان فالواجب
احديهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار
كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد يثبت في الاول فيجتمع
في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او دكانا في الدار
المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا سواء بنى باذن صاحب الدار
او لا لان هذا انتفاع باذن صاحب الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان الا ان يصنع
ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون
كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كراع
دوشاة من قطيعه فخاف على الباقي ان تبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط
لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور

يعني اذا استاجر رجل عبدا محجورا شهرا فاعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه
الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه
في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن اكل غاصب عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب
عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى وان اخذ العبد الاجر
فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا اذن
لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق الغاصب فلا يضمن كنصاب السرقة بعد
القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفها لا يضمن لان الاجر
له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه تعاطيا لانه مما فيه نفع محض دون ضرر فيعتبر قبضه
الصحة وفايدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ولو باخذه
ولولاه فايدة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة
بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح
على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول
ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم
فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق
من اول المدة وقال الموجر في آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول
المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا
الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء في الصفرة والحمرة يعني اذا قال
رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي
احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ امرتني هو كذا ففعلته فالقول
في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن مستفاد من قبله فكان القول قوله في الاذن
فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول
ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل الغرض
وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه
قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب
في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملته لي بلا اجر لانكار الصانع قال له اجر
لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي الاجارة ولاية
الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر
دارا سنة على ان الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام واما تنفسخ به لانها عقد معاوضة فلا يجب قبضه
في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عقد على

قال ومن اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيثبت وله ظاهر الحديث
لفظا او دلالة ونحيار عيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه
هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان
العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون
العيب حادثا بعد قبض المستاجر او كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شرح الهداية
بفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وماء الرحى وماء الارض فان كلا منهما يفوت النفع
فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية
بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تنفسخ
ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى
المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا
قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط
مائل ولا ينتفع به في سكناها او سقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة
فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد
ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس مستاجر حد القلع فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح
وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها مستاجر اي طباخا للطبخ وليمتها فان العقد
ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى
الا بثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر
واراد فسخها تفسخ والا لزم ضرر الحبس وبسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر
او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر فان منع المالك عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد
المستاجر سفره فلا لكن الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر لانتفاء العذر
وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس
وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر
فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدا المكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى
على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده السفر للحج فذهب وقته او طلب غريم له والتجارة فافتقر
بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره اي مستاجر عبده اي ليخيط ليعمل
متعلق بالترك في الحرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الحرف
في ناحية وبدا المكاري متعلق بقوله وبدا المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث
الدابة على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره متعلق بقوله وبدا المكتري فانه ايضا ليس بعذر
ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كامر وتفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ

بموت

بموت احدهما اي المتعاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة
المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا
كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد
المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وتبقى في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع
مانع قلنا الشيوع طارئ وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح مسائل
شتى اوقد حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهي الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما بقي
من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق في ارض غيره لم يضمن لانه
متسبب وليس بمباشر فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة
عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم
انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا او وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمنه لانه متعد
بالوضع ولو رفعتها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه
سقيا لا يحتمله اي لا يحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا متسبب
اقعد خياطا في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة
ولا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا فيطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره
بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فانه
بوجاهته يقبل وذلك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه
محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جاز استحسانا والقياس لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله
لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالعرف الى المعتاد ورؤيته
اي اجود اي اراءة المحمل للجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره اي الجمل قدر زاد
فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال لغاصب
داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه لما عين الاجرة والغاصب
رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا
بالاجارة وان اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض
بالاجر اي صرح بعدم رضاه فحينئذ لا ينعقد لعدم رضاه ظاهرا للمستاجر اي جاز له ان يوجر الاجر من غير
موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم
مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويوجر فيما لا يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان
متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع بها وكل
لاستيجار دار فعقد فقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر لو ان شرط
تعجيل الاجر ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابى التعجيل اي الاجر لا اي لا يرجع على الامر

يعني لو وكل رجلا ليستأجر له دارا معينة فاستأجر وقبضها ومنعها من الآمر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل على الآمر بالاجر لانه في القبض نائب عن الموكل حتى ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه ولم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر وله حق الحبس خرج يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم يحصل المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجارة على كتب المكاتب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء لم يوم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العارية والله اعلم بالصواب



ثم لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي التشديد لانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الدراية هي من التعاور وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكرو شرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا تخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها ولطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يرد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا واذا نوى احدهما صح فان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك تندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلها حقيقة عرفا

فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما يراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل متساويين في الارادة فيحمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن افادة الملك فيرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع ويرجع المعير متى شاء لان المنافع لا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم تتناولها كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على الموجر لدفع الضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب وتعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا حمل عليها ما شاء ويعيرها اي الحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن غيره حتى لو ركب بنفسه حتى لو فعل ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت ما شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه فيضمن اي المستعير بخلافه الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر فان خالف الى شر ضمن والى مثل او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها اذا لم يعين جهة واما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فهي عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان تعيير عارية الحلي وفرع على كونها قرضا بقوله فتضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتهما معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت اي الارض بالقلع فح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له لئلا يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك لانه صاحب اصل وان لم يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الا اتفاق في القلع

بل ايهما طلب اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور
من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره
اى الرجوع قبله اى قبل الوقت عينى لان فيه خلف الوعد ولو اعار اى ارضه للزرع لا تؤخذ
اى الارض حتى يحصد الزرع اى جاز له ان يحصد مطلقا اى سواء وقت اولا لان له
نهاية معلومة وفى الترك مراعاة الجانبين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا
للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتنى ارض كذا لا زرعها عند ابى حنيفة وقالا يكتب
انك اعرتنى لان الاعارة هى الموضوعة لهذا العقد والموضوعة الكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ
الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تخص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة
وتارة تكون للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة
صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اى بالرد لا يجبر
الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده بان الوكيل لا يضمن شيئا بل وعدان تبرع على الاتمام
بخلاف الوكيل لانه ضامن كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة
مبتدا خبره قوله الآتى تسليم ولو وصلية مع عبده اى عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة
لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه تسليم
تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية الى مالكها ولا الى وكيل مالكها
بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما
فى يد المالك فكانه ردهما الى يد المالك كردهما مع عبد المعير مطلقا اى سواء يقوم على الدابة اولا
هو الصحيح او اجيره كما مر اى مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار
غير نفيس يعنى ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه فى داره او اصطبله انما يكون
فى الاشياء التى تكون فى يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده
المستعير الى غلام صاحبه او وضعه فى داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه
المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبى اى بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبى فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة
والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمها اليه ضمن لان الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض
بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك
العبد المأذون يملك الاعارة كذا فى الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير
سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط فى حقه ولو اعار عبد محجور مثله
فاستهلكه ضمن الثانى للحال لان المحجور يضمن بالاتلاف ما لا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق اى الذهب منه
فان كان الصبى يضبط ما عليه لم يضمن اى المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه
حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا فى المحيط وضعها اى وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت

لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب
اعارة مال طفله كذا فى الخلاصة واجرة الرد اى رد العارية والوديعة والعين المستأجرة
والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموصى والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هى لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها
الايجاب من المودع كاودعتك او هذا الثوب وديعة عندك قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين
يدى رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب
ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب
حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان سكت حين يضع الثوب
ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه فذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يكون
مودعا بلا قبوله كذا فى قاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع
عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير فى الهوى والعبد الآبق
والمال الساقط فى البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال
امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اى المودع ان هلكت اى سرقت عنده لقوله
صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو
وصلية وحدها اى لم يسرق معها مال المودع وقال مالك يضمن للتهمة ونحن عليه نقلا الا
ان يموت اى المودع مجهلا اى لم يبين حال الوديعة فانه يكون متعديا فيضمن كذا الامناء
اى كل امين مات مجهلا حال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع
بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا
اى بلا بيان المودع كذا فى الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اى زوجته وولده ووالديه واجيره
ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضى بحفظه ويده دون غيره فيضمن
بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها
فى هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعى
ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن فى الايداع كذا اى يضمن
ايضا المودع اذا طلبها ربها اى رب الوديعة فمنع اى المودع قادرا على تسليمها فانه
اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع

وفي التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها
ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثل ما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه
بالباقي صار ضامنا للكل لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحد عنده يعني اذا طلبها
صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالب بالرد فهو بالتمسك
بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالجديد
ولم يجد نواما قال عنده لانه جحد غير بان قال اجنبي عندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن
لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظها اي الوديعة
في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط بماله حتى لم يتميز
سواء خلطه بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة رحمه الله مطلقا وان اختلطت
اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا
ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان زال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة
اذا اضاع بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة
اذا اضاع بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي رحمه الله هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف
في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى محل مسمى فجاوزها المستعير المكان ثم
عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعار
ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يستوي بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا
الى الوفاق يبرؤ عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال
في العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها الى المالك سواء استعارها ذاهبا او جائيا وهذا القائل
يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع فانه اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده
وله اي المودع السفر بها اي الوديعة وان كان لها حمل ومؤنة اذا امن الطريق
بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكن دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اي المودع عن
السفر وان لم يأمن او نهاه فسافر ضمن اودعا اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني
المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر
ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن وقيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات
فقط ولذا قال كما في الفتح اودعا ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم
جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يحفظ احدهما كلا فان الحفظ كالفعل
متى اضيف الى اثنين فيما يقبل الوصف يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم على الآخر بلا رضى
المالك فيضمن دافع كل لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع

كل لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا
بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا اسلم احدهما الى الآخر
ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي امكان مع انه
من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد منه كدفع الدابة الى عبده ولحفظ النساء الى عرسه اي زوجته لا
يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وولدك واجيرك في عياله فان دفعها
الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن
والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان على المال بعض من عياله لكن انما يلزم مراعاة
شرط بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه
المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكن الحفظ الا به فلم يمكن
العمل به مع مراعات هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فيبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار باطلا اصله وهذا كما
اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ عادة بيد النساء
والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا الشرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين
من دار او صندوق معين في اي البيت فانه حفظ لم يضمن بحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار
او صندوق آخر منها اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به
ممكن والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين تختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط والعمل
واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الآخر
فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق فان التعيين في هذه الصورة
لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت
والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع
المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب
ضمن المالك ايا شاء من المودع والغاصب اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه
ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر
انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصب الغاصب والمشتري منه
فان غاصبه والمشتري صار امثل ما التلقي من ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بعامة الوادعي رجلان
كل منهما انه اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما
حق فوجب اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة
على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف
لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له لبذله او اقراره وان عكس فالالف
للاول ولا شيء للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر

بينهما الا ان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرف اليهما فقد صرف نصف نصيب
هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيقوم ذلك اودع صبي عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله
وضاع المودع ضمن الاول لانه سلط على اتلافه وشرط عليه الضمان فيصح التسليط ويبطل الشرط
في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة رح اذا لم يجن
بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عبد ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني
عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند
ابي حنيفة رح وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلط الخ وغرم الثاني في الحال
لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى والله اعلم



وجه مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سياتي فيكون كالوديعة
وهو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احترازا عن رهن الحر والمدبر ونحوهما
بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب
ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار
وان استحق او وجد خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف
لانه اكده من دين موعود كما سياتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم
يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسياتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد
حالة كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة والصدقة
فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض
من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض
لان المرتهن لم يحزه مفرغا عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر
دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احترازا عن
رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه
الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر
دون الشجر كالتخلية على ابعاد النظر لزم اي الرهن وهو جواب القوله فاذا سلم والتخلية فيه
اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت
من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن خلافا لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى

اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم والتسليم
والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية في البيع قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي
في قبض الرهن لان القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله
فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى
وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده
كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض
لبطل بيع المكره ولم ينفذ وليس كذلك كما سياتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة عند الشافعي حتى
حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء
يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كان ذهب البيع يكون استبدالا والمرتهن مستوف
لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بحبس المجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين
فكان هو امينا في العين لكنه في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حياته
وكفنه بعد مماته ومستندنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم عن عنه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل
يجب توصيفه باللام لئلا يتوهم من قوله من قيمته او من الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية
والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو هو با اي
الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كان قيمته اي الرهن اكثر
من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه
سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك
عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمته خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت
خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن
هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان
والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال
الباطنة فقط وله اي المرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه
الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله
عند القاضي حبسه دفعا للظلم ولا يضاجس به بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن
لا يبطل بمجرد الفسخ بل يرده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع
اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة
سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي باذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان
المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به
اي بالتعدي واذا طلب المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه

قبض استيفاء فلا وجه لقبض الرهن وقيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمل مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد لان الاماكن كلها في التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن الدين ثم المرتهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق الراهن كما يتعين حق المرتهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن سلم الراهن بحضور المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي حمل مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك هكذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكنه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر اي بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا لا يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه اي لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين من ثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين من ثمنه فكيف يقضي العضا من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان الحبس حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجير مشاهرة او مسانهة ليسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا المنفعة حتى ان المرأة لو دفعت الى زوجها لم تضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صريحا وايداعه بما تقرر ان يحفظ امانة وجعل خاتم الرهن في اليمنى واليسرى لا لانه استعمال وجعله اصبع اخر حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ لان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فانه امانة على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له والمأمون رده او رد جزء منه الى يده تنقسم المضمون والامانة يعني مؤنة رده الى المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن كمداواة الجرح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداوات القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامور

فان حصل بما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه على المرتهن خاصة او بالتقسيم كما مر وكلما وجب على احدهما من الراهن فاداه الاخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامره القاضي لان له ولاية عامة فلان صاحبه

باب ما يجوز ارتهانه

والارتهان به او لا صح رهن الحجرين اي الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت المكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كساير الاموال وهو ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وتعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا اعتبار الجودة ولا القيمة وان الدين ان كان وزنيا والرهن كذلك فهلكت فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرف ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن وهو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي والكلام في المسلم متعلق بقوله رهن خمر وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي المسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما انه لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال الذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليقع الرهن بها ومبيع في يد البائع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم متمونة بالعين المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن قبل الدرك اي لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث قال وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن

لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون

على المشتري وبعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء

وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء

الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل

الصلح عن دم العمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات

فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت

بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تكون امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب

ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه

ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون

بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر الى العوارض

وثالثها عين ليست بمضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن

المشتري وهو غير المثل والقيمة فيجري هذا الاعتبار يسمونه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل الامانة

ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلك في يد المرتهن عليه اي على المرتهن

بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا

او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا برأس مال السلم وثمن الصرف

لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك

اي الرهن برأس المال وثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا

لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد الثمن وهلك بطل اي عقد السلم والصرف

لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يكن بين هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه

فان هلك اي الرهن تم العقد وصار الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ

اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو رأس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن

يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه

لقبض رأس المال لانه رهنه وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال ويصح ايضا بدين على

الحي اي لا يبطل مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام

المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك هلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب

وعن ابي يوسف وزفر رحمهما الله انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر

العبد حرا او الخل خمرا والذكية ميتة وببدل صلح عن انكار وان اقر ان لا دين صورته رجل صالح

عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه

المسائل ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا اشتراط وجوبه حقيقة يشتري على ان يرهن

شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين من الثمن متعلق بيعطي وابى المشتري ان

يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشرى استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد

وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد

لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا

اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد ولا اجبر على الشرط فيفسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء

لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا اجبر على التبرع وانما جاز حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد

بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يجبر لازما بالوعد اولى

فللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع

ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا فلم يتم رضاه كان له ان يفسخ

او يرضى بترك الرهن الا اذا كان مما ذكر حصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة

لان الصورة امانة قال اي المشتري للبايع وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطيك

كان رهنا لان ما ذكر يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رحمه الله رهن عينا من رجلين بدين لكل

منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع

العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين ولا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي

كما اذا قتل واحد جماعة احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه والباقين بخلاف

الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك في العين الواحدة لا يتصور

كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي تهايئهما كل في نوبته

كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء

يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا

من رجل بدين عليهما صح الرهن بكله اي بكل الدين يمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين

لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهن وقبضه هذه مسئلة مستقلة

لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهن عبده الذي في يده

وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان

العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد

بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات

راهنه والرهن معهما فبرهن كل على ذلك اي انه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما

رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع

لا يضره

باب الرهن يوضع عند عدل سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن

وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل

احدهما التعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال
حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق
العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي
ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكل
اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه
توكيل ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن
الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله
اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حياته بغيبته وان مات المرتهن
فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع
ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبس القاضي اياما للبيع فان لج
بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل الخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع
مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما
حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل فهي خرج من الرهن
فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلك الثمن على المرتهن لبقاء
عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن ودفع
القاتل قيمته صارت رهنا بدلا عن العبد وكذا عبد قتل اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا
يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن
المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري فقد وقع فيما انشاه
من شرح صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من قلم الكاتب ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن
لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق
العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي ح يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن
قيمة المرهون لانه وكيله فرجع عليه بما لحقه بالغرر من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه
بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه
اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي الثمن له اي للعدل
لانه ترك ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به
فلا يرجع عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن
فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله ففي الهالك اي اذا كان قائما في يد
المشتري اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اي مشتريه على العدل

بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد يتعلق به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه
لانه اذا دخل في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم
المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبض المرتهن
ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع
عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اي التوكيل
في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني انما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط
التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة
رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن
فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه
ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن
فكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه اولا صورة
عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون
فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق ضمن الراهن
قيمته ما هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته
وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه
لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه
اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي اذا باع الراهن
بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى
اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع
من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع
اذا انفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح
لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا فخير المشتري
الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد لحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن
الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على
اجازته ايضا اي كما وقف الاول لان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز
اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجره اي الرهن
او رهن او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي هذه التصرفات من البيع وغيره
المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسألتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة

في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة لكل لان
للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن ولا في الاجارة
بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح
اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل
الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه لحال اذ لا وجه لالزامه قيمة الرهن مع حلول
الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق
سبب الضمان وفائدته في التضمين وهو حصول الاستيثاق وتحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى
حقه اذا كانت من جنسه لان الواجب له ان يستوفي حقه من الغريم اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل
رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كان اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه
ولو كان الراهن معسرا في العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كانت
القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار
غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اخويه يعني التدبير
والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما
ادياه من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان
الدين حالا اخذ منه الدين وان كان موجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه
ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله كما اعاره اي الرهن مرتهنه
راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه اخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان
الرهن حالا لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن
ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه
ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما
اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه
فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن
من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن
ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لعود القبض
فيعود بصفته واذا اجر او وهب او باع احدهما باذن الاخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود
الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق
لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن
عبد اغتصبه ثم اشتراه من المالك لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره
ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملكه انما ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا ملكه في يد المرتهن واختار المالك

تضمين

تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في العمادية
مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية
او استعاره اي الرهن من راهنه ليعمل ان يملك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة
لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه
اي قبل العمل وبعد الفراغ ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم
صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته
بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا
في الاعارة فان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه
اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهن بما هو اكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو نفي الزيادة لان
غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه ونفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته
عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل
ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي بعد ما
اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير قيمته وتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين
انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب
ويرجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فانه مغرور من جهة الراهن
واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك
اي الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء
بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر
دينه ان كان كله مضمونا والا بعضه قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس
بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين
وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتك
المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لافتكاك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم
الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن
فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر
فيه فلا يوصف بكونه متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم
الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية
تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن
خلافا للشافعي رح جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله
بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق وجناية المرتهن عليه اي على الرهن تسقط من دينه اي المرتهن

الضمان

بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان
بقدره ولزمه الباقي لانه زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة واما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن
فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما
هدر والمراد بالجناية على الراهن النفس ما يوجب المال ان يكون الجناية خطأ في النفس او فيما دونها
واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية
المملوك على مالكه وهي فيما يوجب القصاص المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته
على المرتهن هدرا فلان معنى الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه
فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة
حر غرم مائة وحل اجله اخذ المرتهن المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر
لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن
يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر
الراهن بها وقبضها رجع بالباقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فبطل
الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا قتله اي العبد عبد يعدل الفا بعد ما ذكر
فدفع به فكه اي الرهن بكل دينه لان العبد الباقي قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع
سعره جنى اي عبد المرهون يعني رهن رجل عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه
فقتل العبد قتيلا خطأ فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستوفى
لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه افلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله
والعبد رهن كما كان ولم يرجع على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية
المضمون بجناية الضامن وجناية المضمون الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه
ولا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى
اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد
او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن
اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط
من الدين بقدر قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين
لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصب القاضي رهن الوصي
في التركة بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضا الآخرين ولهم رده لانه
اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه
الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم بحايز سائر الغرماء قبل الرد اي قبل ان ردوا
نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد

جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا
بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي
الوصي تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى فصل رهن عصيرا قيمته
عشرة بها اي بعشرة فتخمر فتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي العشرة
وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذا تخمر لخروجه عن كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل
لانه بصدد ان يكون بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال
صيرورته خلا فكذا هذا او رهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ
جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك
فاذا احيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ
جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود فلا يعود
البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه
ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك
هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا
وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسط اي افتك الراهن بقسط يقسم الدين على قيمته اي
قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان
الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء
اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار
مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل
يسقط من الدين لانه يقابل الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه
الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد
الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني
خمسمائة اخرى على ان يكون عبدي الذي عندك رهنا بالالف والفرق ان الاصل المعتبر بينهما ان
بينهما ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه والمعقود فيه
فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به
فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن يحبسه قبل عقد الرهن
ولا يبيع بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو
اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول
دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه
لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل

بشرط تجديد القبض مثلا لان يد المرتهن على الثاني يد امانة و يد الراهن يد استيفاء و ضمان فلا ينوب
عنه و قيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة و عينه امانة كما عرف و قبض الامانة ينوب عن قبض
الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله اى قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك
الرهن فى يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا و قال زفر رحمه الله يضمن قيمته للراهن و هو القياس
لان القبض وقع مضمونا فبقى كذلك ما بقى القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض و الدين لانه ضمان
الاستيفاء و ذا لا يتحقق الا باعتبار الدين و بالابراء لم يبق احدهما و هو الدين و الحكم الثابت بعلة ذات
وصفين يزول بزوال احدهما و لهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض و ان بقى الدين فكذا لو ابرأ
عن الدين سقط الضمان لعدم الدين و ان بقى القبض و لو استوفاه اى المرتهن دينه بالتمام
او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شراء عين به اى بالدين او صالحه عنه اى الدين على
عين او احاله اى المرتهن بدينه على آخر فهلك فى يده اى المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط
بالاستيفاء و نحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها الا انها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة
لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثانى
ورد ما قبض الى من ادى فى صورة الايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح و تحلت ذمة
الحوالة و هلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين و لكن ذمة المحال عليه تقوم مقام
المحيل و لهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا كذا اى كما يهلك الرهن بالدين فى الصور
المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته
عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود و قد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا بقيام الدين بعد
تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به والله تعالى اعلم بالحقيقة و الحال

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان فى الاول حبسا شرعيا و فى الثانى حبسا غير شرعى و هو لغة اخذ
الشئ من الغير بالتغلب متعديا او لا يقال غصب زوجة فلان و خمر فلان و شرعا اخذ مال متقوم
محترم احترازا عن الخمر محترم احترازا عن مال الحربى فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه
احترازا عن اخذه من غير يد المالك بلا اذنه و اشار الى ان ازالة يد المالك معتبرة فى الغصب عندنا و كذا فى
مواثبات يد العدوان عليه ثمرة الخلاف تظهر فى زوائد المغصوب كولد المغصوبة و ثمرة البستان
فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد و عنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر فى الغصب عندنا
ازالة اليد المحقة و اثبات اليد المبطلة و عند الشافعى المعتبر هو الثانى فقط لا خفية احترازا
عن السرقة فاستخدام العبد و تحميل الدابة اى وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة و اثبات

اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل و التحويل
و البسط فعل المالك و قد بقى اثر فعله فى الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده و حكمه الاثم لمن علم انه مال
الغير ورد العين قائمة و الغرم هالكة و لغيره اى لغير من علم الاجران لانه حق الغير فلا يتوقف
على علمه و لا اثم لانه خطأ و هو مرفوع بالحديث و يجب المثل فى المثلى كالمكيل و الموزون و العددى
المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلى ما يوجد له مثل فى الاسواق
بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به و ما لا يكون كذلك فهو قيمى ثم المثلى قد يكون مصنوعا يخرج بالصنعة
عن المثلية فيجعل نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة و القدر و الابريق فيكون قيميا و قد يكون
مصنوعا لا يخرج بالصنعة عن المثلية لبقاء كثرته و عدم تفاوته كالدراهم المضروبة و الدنانير فان انقطع
اى المثل فقيمته يوم الخصومة و عند ابى يوسف رحمه الله يوم الغصب و عند محمد رحمه الله يوم الانقطاع لابى يوسف انه
لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب و لمحمد رحمه الله ان الواجب المثل فى الذمة
و انما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع و لابى حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع و لهذا
لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك و بقضاء القاضى ينتقل فتعتبر قيمته يوم الخصومة و القضاء و تجب القيمة فى
القيمى كالعروض و الحيوانات و العددى المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصبه فتعتبر قيمته
عند ذلك فان ادعى اى الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اى المغصوب لو بقى لظهر ثم قضى عليه
بالبدل لان حق المالك ثابت فى العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون
الافلاس برهن اى المالك انه مات عند غاصبه و قلب الغاصب اى برهن انه مات عند مالكه فبينته
اى الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان فى الغصب ثابت ظاهرا و اثبات الرد عارض و البينة
لمن يدعى خلاف الظاهر و بينة المالك اولى عند ابى يوسف رحمه الله لان حاصل اختلافهما فى الضمان
و فى بينة اثباته و هو اى الغصب انما يتحقق فيما ينقل و يحول لانه فيه ازالة المال عن يد
مالكه باثبات اليد عليه و لا يمكن تحقيقه الا فى المنقول لا العقار الذى لا ينقل و لا يحول فلو اخذ عقارا
و هلك فى يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية
او جاء السيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه و هو الغصب قيل قائل عماد الدين
و الاسروشنى فى فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع و التسليم و بالجحود فى الوديعة يعنى اذا كان
العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق و بالرجوع عن الشهادة بان شهدا
على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا و ضمن فيهما اى العقار و المنقول ما نقص مفعول
ضمن بفعله متعلق بقوله نقص و سكناه هذا بيان الضمان فى العقار و العبارة الصادرة
عن المشايخ منها ما ذكرناه و بين شراح الهداية و غيرهم الفعل بالهدم و السكنى بالسكنى المخصوصة
و هى ان تكون عمارته بعمل يفضى الى انهدام البناء كالحدادة و القصارة حتى قالوا فى شرح قول الهداية

ويدخل فيما قال اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب
وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله فظهر ان
مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجب ابتداءً وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى
الخاصة فقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان
بالعمل الموهن لم يبق للتسبب الاول اعني الهدم توضيح والالزم كون السكنى المجرد بدون العمل الموهن سببا
للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة
من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة
والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان
لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ما
نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص
شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه
حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد
الغاصب المغصوب الى المالك بعد نقصان السعر فان كان الرد مكان الغصب فلا ضمان عليه لانه تراجع
بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ القيمة والانتظار الى الذهاب
الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزمه
الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره
واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجر اخذ عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد واصل ان الغلة
للغاصب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل
منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادته ببدل خبيث
وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه
تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة
او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او اطلق ونقدها لا
يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب فربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل
القبض بطل البيع فيستفيد الرقبة والبدل في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم
والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه
اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غير
ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان
بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث في الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول

من المشتري قبل ان يقبض وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين
والمضاربة اجره اي الغاصب فاجازه المالك في المدة فعند ابي يوسف رحمه الله اجر ما مضى قبل الاجازة
وما بقي للمالك لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد رحمه الله اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي للمالك
لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو اجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لا
كالمالك غصب اي رجل مالا وغير اي المغصوب احترازعما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار
العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه
وزال اسمه فقد اعظم منافعه احترازعما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد
اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يفت اعظم منافعه لان من قال قصد شاة ولا حنطة اذا
وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله
زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره
ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب
المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة
متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها
صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل
وجه فيرجح على حق المالك الذي هو فائت من وجه كما تقرر في الاصول ان جزئي الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال
واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه
بلا حل متعلق بملكه قبل الرضاء اي رضاء المالك اما باداء بدله او بابرائه او بتضمين القاضي وهذا
استحسان والقياس يحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف على رضاء غيره ولهذا
لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضاء صاحبها
اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء
ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه
وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه
وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة ونحو شجر عظيم جدا ولا يثبت الا ببلاد الهند وان ضرب نحو الحجرين
درهما او دينارا او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية
وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي المالك
الغاصب عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء
ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع
كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه
المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك

مخيرا بين الضمان ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب
وضمن النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير
نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه
بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت الارض لان الارض لا تغصب حقيقة
فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره
بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس
ان نقصت اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبين طريق معرفة قيمتها بقوله فتقوم اي الارض
بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل
فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا انتقص منها اجرة
القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة
واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فالارض
مع هذا الشجر تقوم بمائة تسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة
البناء والغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اي الساحة كذا في النهاية
حمر الثوب الذي غصبه او صفره او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه
اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمهما الى الغاصب لانه
من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال
متقوم كالثوب بغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال
احدهما اليه وابقاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب
لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سود اي الغاصب فضمنه اي المالك ابيض او اخذه
ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص غيب اي الغاصب ما غصب وضمن
قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب عدوان
محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل
المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك
شخص واحد فوجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته
اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك على الزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها
الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة لكونه منكرا للدعوى فان ظهر
اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب
المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاءه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة
وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بنكول مالكه او بحجة اي حجة مالكه او بنكول الغاصب فهو له

اي

اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب
ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لكونه مستندا
والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد
المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن
الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر
بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة
الولد وفاء جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها
فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف
وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه
يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها
فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها اي بامة غصبها وهي تولد ما
اي حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد رضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب
يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع
كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب
عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمل ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا
ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيقوم النقصان الا ان يكون اي المغصوب
استثناء من قوله لا تضمن وقفا او مال يتيم فانهما فيهما تضمن كذا في العمادية وغيره ولا يضمن ايضا
خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده خمر وخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم
بخلاف ما للذمي من خمر وخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم
كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما
المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت
كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لانه اتلاف ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب
الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فيترجح جانب الغاصب فيكون
بغير شيء ولو دبغه به اي المتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا
الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فيترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن
لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو في الطنبور ضمن كبربط ومزمار وطبل وطنبور
قيمته صالحا لغير اللهو في الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه البواقي ويضمن باراقة سكر ومنصف وقدم
معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز
وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح

بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث تجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح باب قفص طائره فذهبت اي هذه المذكورات في الدابة والقفص خلافا لمحمد رح او سعى الى سلطان من يوذيه ولا يدفع ايذاؤه بلا رفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي بنهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا مقول القول قوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبيب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى او امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق او قتل نفسه وجب عليه اي الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلفه لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الغير على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه اي رضى الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا بعدم اختياره لكنه اي الرضاء قد يفقده اي الاختيار وقد لا اي لا يفقده فالحاصل ان عدم الرضاء معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده [illegible] في جميع كتب الاصول والفروع حيث قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من له وقوف بمعنى التقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال في ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون معدما للرضاء

وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل وقطع العضو فوت الرضاء اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضاء ولكن الاختيار صحيح وفي القتل لا رضاء ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخره قال الشيخ ينبني عليه الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا ترى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة رح لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لانه في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهده وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعل ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه قبله اي قبل الاكراه اما لحقه كبيع ماله واتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او ما يوجب غما يعدم الرضاء وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو كان بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء منه الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجيء منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكن على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضاء الا لذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت الرضاء فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حال الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال له عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصور اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال المسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما

كما في التحفة وقد يتحقق ولكن صاحب الملل يضمن الحامل لأن الفعل الى الحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف
من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله لا قتله عطف على الاتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يجب
على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتل
قتل ويعاد به الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد
واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة
والحامل بالتسبب ولا يرخص بالاول زنا الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه
فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجي كان مقتضى
القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة
لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني بالاكراه غير
الملجي لا اي لا يرخص بالامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لانها وان
مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الجامع لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجي لم يكن
رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجي شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني
ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجي او بغيره تنعقد عندنا كما في البيع
الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي يفسخه المكره وما لا يحتمل فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه
وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي
الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم
الرضاء والرضاء شرط صحة هذه العقود فيفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب
وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه
وملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق
المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلفه مالكا بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره
الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضاء وان قبضه اي الثمن مكرها
لا اي لا ينفذ لعدم الرضاء ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن
ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك
فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف
ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض
كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها
على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لان قبضه بحكم
عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اي للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب
وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته

لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب
وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه
باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبل لان استناد ملك المشتري الى وقت
قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبل وبعده لان المانع من النفاذ
حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر
ما يأتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح
ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم
فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها
بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه
فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان
المهر تقرر بها بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة
له فيه من حيث الاتلاف فانه اضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف
كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزمه
لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب
في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلاؤه وفيئه
فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا
واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود
احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام
من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى
انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا يتبين حدوث عدم
الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه المال بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك
واعطني ثمنه فباع صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب
حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه والله اعلم

وهو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح
وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل اعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد
في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا في الخارج

لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والآن سقطه وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان
غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب
المصلحة والجنون فانه عدم الافاقة كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص كصبي غير مميز وان جن
في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل
فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون
والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده بالجا
نفاذ تصرفه ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي
ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة
في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا
ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما
لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشرع شهادة البعض دون البعض
فامكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل وبوقوعه المصلحة فيه وليس فيه ابطال
ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه
لان نفاذه لا يعري عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف له فان اقر بمال اخر الى
توجد الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له
فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر
الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي في الحد
والقود واذا عقد منهم اي المحجورين من يعقل اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء
جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والاجازة
واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف
الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون سواء
عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد
فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا
عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ
لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل
مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع
او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب
غرماء المفلس حجره حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي
يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس

هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري
عن الرفقة فان في حجر كل منها رفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب
الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا
شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس يعني المنع عن التصرف حسا فانه في البدائع
ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر
واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ
بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع
عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال
فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ
خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة
ولو وصلي صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين
يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه ويحبس القاضي المديون
ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيجب على الحاكم دفع الظلم وايصال الحق
الى مستحقه وقضى القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان يأخذه
بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان للقاضي ان يعينه وبيع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس
والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان
جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول
فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت
للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا
اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس
للقاضي ان ينظر لو ماله على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود منها المالية
لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء
وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المبيع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له
ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض رفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله
من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء
قاض اخر كذا في الخانية

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ
الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون
الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي فالحكم بالبلوغ
حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى

ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس رضي الله عنه
وتبعه القتيبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو
الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منها
لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية
عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة
في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قوع
لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا
بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يوقف

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق
الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا في التصرف
لتعلق حق المولى به وحق الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه بعود الممنوع به فيتصرف
اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه
فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت
يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت
ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد
منه في هذا العمل كذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر بكذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام
لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احترز عما اذا رآه
يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا
في الخانية ويشتري اراد وسكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع
ذلك الشيء او شرائه كذا في الاسروشنية ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه
اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري
ولو بالغبن الفاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع
بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد
متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه
ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة وياخذها مزارعة

ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر اجيرا مشاهرة او مياومة ولو جرة ويضارب اي يدفع
المال مضاربة وياخذه ويشارك عنانا لانهما من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به
من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم
بالدين باطل عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي
ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر
واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا
تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجار استجلابا لقلوب اهل
حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم فربما يكون الحط انظر له
من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض وياذن لعبده ذكره الزيلعي
ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا به ولا يتسرى وان اذن له كذا
في تحفة الفقهاء والتلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه
لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال ولا ولا يقرض لانه كالهبة
لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض ولا ولا يبرأ لانه كالهبة
ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال ودين وجب بتجارة مبتدأ خبره
قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم
وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطيء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه
دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع
فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة
الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان
الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه
لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي
سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب
والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء
من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة
كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه من مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص
ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان
المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء وللمولاه اخذ
غلة مثله بوجود دين وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة
دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان

لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم
يتعلق بالمكاسب وللحصول المكاسب لا بقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فيفوت باب
الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم وللضرورة فيها ويحجر بحجره
اى بقول المولى حجرتك عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه
في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا يحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام
الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته
يحجر لانتفاء الضرر ويحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته
عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد
او لم يعلم لان الاذن ليس بلازم وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء
كانه يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر في كل ساعة فتركه على ما كان عليه
كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد بطلت
بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله
بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اى يحجر الامة المأذونة
باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اى
اذا استدانت الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها
لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اى المولى بهما اى بالاستيلاد
والتدبير قيمتهما للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضى حقوقهم
اقر اى المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضى بما
في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها
لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما اخذه
المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته
واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه
باعتاق مولاه وقالا يملك المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته
ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت
خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا تخلفه فيه والعتق
وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اى دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما
فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه
فيختل المقصود من الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان
عليه دين ولا يبيع بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به اى بالمثل

القيمة

القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه
وله اى للمولى حبسه اى المبيع بالثمن اى بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع
لا يزيل ملك البائع ما لم يتصل اليه الثمن فبقي ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن
ولهذا كان احق به من ساير الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ
العقد اى يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء
ويبطل الثمن لو سلم اى مولاه المبيع قبل قبضه اى الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم
المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اى المولى العبد المأذون
مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اى اذا كان الدين اقل
من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة
وهو اتلفها وكذا اى المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم
المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له يحيط دينه
برقبته وغيبه المشتري اى بعد ان قبض اجاز الغريم اى خير الغريم ان شاء
اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري
او البائع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه
والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن
المشتري رجع اى المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن
البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اى بعد ما ضمن البائع ان رد اى العبد
على مولاه بعيب رجع اى مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اى حق الغريم في العبد لان سبب
الضمان وهو البيع والتسليم قد زال فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب
كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا ههنا كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الاخر
حتى لا يرجع عليه وان توى بالقيمة عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار
احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر اى العبد المغيب بعد التضمين اى بعد ما اختار
تضمين احدهما لا سبيل له اى للغريم عليه اى العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم
تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار
ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية
وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به نقض البيع كيف كان وان
وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اى ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع
لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بائعه يعني لو باع المولى عبده
المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان

لان الدعوى تتضمن فيه فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس خصما عنه
اذا اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى
فالمسئلة على وجهين احدها ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس
ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه فلا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة للمدعي وجه الاستحسان
ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري
ولا يخبر بشيء فالقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت
لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب
ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر
مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضاء ببيع رقبة الماذون بالدين او اثبته اي الاذن
الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم
اذنه فحينئذ يباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال العقل بحيث يختلط كلامه
فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى كلام المجانين وحكمه حكم الصبا مع العقل وهو كالمحجر واثبات
الولاية لهما ونحو فيهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق
والعتاق لا وان وصلية اذن به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه
عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب في عقله قصور فالحق عليه ولاية فالحق
بالبالغ في النفع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن
لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه
منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارة حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر ويعلم لانه توقف على الاجازة
وليه وقد صار وليا بنفسه وبشرط العقل اي الاذن ان يعقلا البيع سالبا للملك على البائع
والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي
او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي
الصبي والمعتوه لا بما معهما من الكسب والارث يعني اقرا بما ورثاه من ابيهما للفلان صح في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة
في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل من البالغين ملكه فيصح اقراره فيهما



وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضاء بتصرف الغير وهي لغة الحفظ
ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل الترتيب

يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى
هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه
والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل
اهل التصرف ليشمل ما يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر
وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ويقصده
حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر فرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم
كافرا ببيع خمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله وحر اي وصح ايضا توكيل حر بالغ
والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقل وعبدا حال
كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكرنا ما لم يقل مثلهما ويرجع حقوق العقد الى موكلهما
لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان
قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لنفي احتراز
عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو معتمد على رايه
حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه
الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز
اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضاء الخصم المتاخرون اختاروا والفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم
التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار
بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي
الا الموكل مريض او مسافر اي غائب مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضي في حاله
وفي عدته فانه لا يخفي هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها
بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد
وقود فانه لا يجوز بغيبة موكل عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفي اي واحد منهما
بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز
امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى لو زاد جائز
امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك
لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات
حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق
امرأته جاز فينبغي بهذا احق يتبين خلافه حقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق به يضيفه
الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل
بالبيع يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك

من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي
تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما
جائز لكن حقوق عقد ها ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه
ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء
اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع
او رجوعه بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم شفعة ما بيع وفي العيب
فيرده اي المعيب الى البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع
من هو كل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري
اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الى الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان
حق فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت
للموكل ابتداء لكن خلافه عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت
الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت
للموكل ابتداء ولكن يثبت له خلافه عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة
التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل
الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب مشتراه اي
الوكيل ولو كان اي المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك
واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره
فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه
عتق عليه اجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول
لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم
عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسره
ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد
من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع حرمة فكان
النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع
الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له اصالة بخلاف البيع
فان الحكم يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره
خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اجنبي منهما وعلى
التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فلانه ايضا
اسقاط محض لا شبهة معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح

عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي
هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام ويتجه عليه ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه
بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة بيانه ان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان
يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح سواء كان
عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فيسلم
بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع
اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار
اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع
وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة فكان اعترافا بحقية كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول
بالسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المرأة وكيله
اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا
التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء
فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير لا يجوز واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض
وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف
فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان الوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

قال في الهداية من طلب ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط قوله الآتي صحت
شراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما ليمكنه الايتمار
الا ان يوكل وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا
او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة
وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال
وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا تصح الوكالة وان
بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة
وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع والجنس او ثمنا عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر
على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال
لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي
او المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو
جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين
شيئا منها لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح
وان بين اي الثمن اذ هو دبابا نلا ترتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني

رفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء
يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليلة والدقيق
في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم
او كثرت لان ذلك للاكل الحال ووكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على آخر الف
فامره ان يشتري هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل
بان يشتري له بالالف عبدا اخر معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل
حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه
الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا
بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم
الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين
او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك
الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض
وهو الدين وكلاهما جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فهلك من ماله الا اذا قبض
الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فهلك من مال الموكل ووكل عبد بشراء نفسه من مولاه له اي
للموكل فان قال بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه
ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده فاذا اضافه
الى الآمر صح فعله للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال
بعني نفسي ولم يقل له او لفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه واما الثاني فلان
المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد
فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر
هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر
ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقرونا باذن
المولى ووكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اي العبد بالف دفعه الى وكيله فان قال اي وكيله له
اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق
اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى نفسه
فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة
وامكن العمل بها اذا لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شراء العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي
على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المأمور

بشراء العبد اشتريت عبدا للآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر بل اشتريت لنفسك فان كان
اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا ولو
فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمأمور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له
وان كان غيره اي وان كان العبد غير معين فكذا اي القول للمأمور ان كان اي الثمن منقودا
سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا
او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه
او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون
العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر
عن شرائه والعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر
عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت مستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان
العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود
فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه
الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته
لك وقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور وان كان لانه يخبر عما يملك
استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأمور وان كان العبد
ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن
والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون
القول قوله قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف وقال قد فعلت ومات عندي وقال
الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لان في الوجه
الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني
هو امين يدعي الخروج عن عهدة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل
للصورتين فلا يتم به الفرق [illegible] لان التعليل الثاني لا يجري في
الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون
امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن
على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بائعه اولا وله ايضا حبس المبيع منه اي
من امره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية
بينهما ولهذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع
في يده اي الوكيل قبل حبس فعلى الآمر اي هلك من ماله فلم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل

فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه

فعليه اي المأمور ويسقط اي الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء

الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي

الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنسه كما مر او بغير النقود او نفى شرائه

بامره وبغيبته نعم يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي

الوكيل الاول فللآمر اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي

غير عين اي وكل بشراء شيء غير معين فهو له اي شراؤه للوكيل الا اذا اطلق ونواه

اي كون المبيع لآمره اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء فيكون للموكل

او اضاف العقد الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن

منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه

باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة وصح اي التوكيل بعقد الصرف والاكام العبارة

المذكورة في كتب الفقه ما عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين المراد الاسلام

اي الشراء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم

وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع الوكيل

لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض

في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر

قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول

لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعه هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره

بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد

بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه بالوكالة فاذا انكر الا بعده صار متناقضا والمتناقض لا قول له

فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا يأخذه زيد لان اقرار

المشتري له لما جحد الآمر اولا امره بطل اقرار الموكل لزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا

بالتعاطي امر بشراء لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع منه بدرهم لزم الآمر منه بنصفه لانه امره بشراء

من ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين

معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى اي احدهما

بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاول فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما

نصفين دلالة فكان امر بشراء كل واحد بخمسمائة ثم اشترى بها موافقة وبأقل منها مخالفة الى خير

وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا اشترى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء

الاول اف وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح

بنوفها قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اي الثمن الف اي اعطاه الالف صدق

المأمور ان ساواه اي المشترى الالف يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف

وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه

وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خيانة وهو منكر والا اي وان لم يساوه

بل يساوي خمسمائة فالآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن

فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان لم يعطه بالف وساوى نصفه اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان ساوى

تحالفا لان الوكيل والموكل منا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف

ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا امر عبدا لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال

اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع

المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة

الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم

فباعه بالف درهم ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان

خيرا كذا في الخلاصة فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له

كاصل وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة

عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق

بان قال بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع

اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع

وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان

وصح بيع الوكيل باقل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه

في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع

اي الرهن في يده او توى على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان وتقيد شراؤه

بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم عن اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن

فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما اذا لم يكن له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما

فزاد الوكيل في الشراء لا ينفذ على الموكل وان كان الزيادة شيئا قليلا كالفلس وكله ببيع

عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي

فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة

فينفذ على الآمر اذا رد مبيع بعيب على وكيل ببينة او نكوله اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده

اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرد على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء

اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة

يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الا
في الوكالة خصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة
العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل شيئا
فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة
يعني اذا باع المضارب شيئا فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون
الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في اواخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين
وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع
استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف
لا يمكن فيه الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله
الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله
ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي
بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها
بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج حينئذ
الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز لاحدهما
ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما
بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه
لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه
جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه
لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الوكيل لانه ضمن لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره
او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل
موكله او موته وينعزلان بموت الاول وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل
بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه
وهو الوكيل الاول
فاجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور
رأيه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهرا
وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع
رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس
زيادة الثمن
فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح
من لا يلي تصرفه لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية
انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغير له مسلم او اشترى واحد منهم به اي بذلك

المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كما لو زوج صغيرة وكذلك اي حضرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم
ذلك لانتفاء الولاية باب اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالخصومة عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان
غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا
الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض يعني
لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل
الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع
والفتوى على انه ايضا لا يملك والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه
البينة ان الدائن استوفاه منه تقبل بينته والوكيل بقبض العين اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد
على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب
فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع
الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة
البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا يقبل
هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها
اي بالخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف
الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصومة واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون
وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى
صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا اثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله
المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره
اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به لا يدفع اليه
المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى
الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل
عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل
كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكل صاحب المال الكفيل بقبضه عن الغريم لا يصح لان الوكيل
من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول
ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير
ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة
لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز
لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا
اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق التوكيل بقبض لو غريم امر بدفع دينه اليه الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه

وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه
اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره
لم يثبت الايفاء لانكاره الوكالة هو القول قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده
لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف
انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط عليه
الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة
اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن
مصدق التوكيل غير مجابل مودع علم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر
كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها
اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع ولو قال اي المدعى تركها اي الوديعة المودع
ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفع اليه ووكله بقبضه
المجهول اي جعل رجلا وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض ربه دفع اليه اي الى الوكيل يعني يؤمر بدفعه
على دفعه اليه لان وكالته تثبت بقول اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه
اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا يثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه
فيؤمر بالدفع اليه ويستحلف اي الغريم ربه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز
عن اقامة البينة يستحلف لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين ووكله بعيب
اي برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع رضاء المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي على البايع حتى
يحلف اي البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل
اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا او باطنا عند ابي حنيفة
فيبطل القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين
قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه من يد دافعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع
رجل الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس
ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل
بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء
يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في العمادي
الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد
اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له قبل انسان
بشرط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة
على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه

فلان انه يقبل ويقول انه ينعزل باخراجه نفسه بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل
الموكل بشرط علم الوكيل به وان عزل نفسه بشرط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته
وتصرفه جايز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت
بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا
وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة رح لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت
الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقع في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما
لم يكن لذلك الوكيل ههنا فايدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا
مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح
ولحوقه بجوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم بطلت
الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوف عند ابي حنيفة رح وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة
عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء واذا
اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به
ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل
ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق
عبده او كتابته او تزوج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب
او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل
واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة
والعدة قايمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل
ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل
لان الحاجة باقية ولا تعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده
ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين
ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره
اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثانية
وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وعند المحل من احدهما ان يكون الافتراق
بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي تضمنها علم به او لا
لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها حين عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف
في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل
وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح
ان يتفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل

مكاتبا وحجره لو كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط
في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان
حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره اذا وكل
ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا في قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وجب عليه
وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فما بقي حقه بقي وكيل على الوكالة كما لو وكله
ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لانه حجر
خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك
مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فاذا عزله
بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله
عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط
حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة لانتهاء اللفظ لان متى
تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان
وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة
فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة لحاله من لفظ كلما في نحو

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قاله في البدائع
والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح
ليكون الاول مطلقا ووضع الكفالة بالنفس عن مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس
والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل
على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا
لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا
والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا
كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي
وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع
بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في
الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل

ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة
بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة يكفل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس
والنفس ايضا الاول ان يأخذ من كفيله كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانها جائزة
كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاول اي الكفالة بالنفس فيصح بكفلت
بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه وبجزء
شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه ونحو ايضا بضمنته وبعلي فان على للالتزام فمعناه انا ملتزم
تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن
لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه
او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره
ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك وان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل
كلما طلبته ومتى طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم
عليه لكن لا يحبسه اول مرة لعله لم يعلم لماذا دعي وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل
مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه
عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال
الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب
ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل
وهو الجهل وينكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجبر في غيره وبه يفتى في زماننا
لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب به بعده يعني لو قال كفلت لك
بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالب بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالب به بعد مضي الشهر قال بعض الاجلة هذا خلاف
ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر من فلان را پذيرفتم تا يك
سال انه يطالب بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالب بتسليمها بعد مضي الاجل فالامر ليس
كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا فيقولوا في الكفالة سر كار گه بتو سپارم
تا يطالب في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وقد ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته
فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك واني بريء فاذا قال ذلك فانه
لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل بريء الكفيل بموته اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم
المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له شيئا وانما يخلفونه فيماله لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة
باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبريء اي الكفيل بالنفس ايضا
بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عند الكفيل وانما قال هذا
دفعا لتوهم ان العبد المكفول اذا تعذر تسليمه لزم قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل

وأما إذا كان للطالب وجهة العبد فسيأتي أنه إذا مات وأثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل فيحتمله أي لا يبرأ
الكفيل بموت الطالب بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل ويبرأ الكفيل أيضا بتسليم الكفيل أو مأموره
كفيلا كان أو رسولا المطلوب أو تسليم ذلك أي المطلوب نفسه إلى الطالب متعلق بقوله أو تسليم حيث يمكن
مخاصمة متعلق به أيضا يعني إذا سلم الكفيل من كفل به إلى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وإن لم يقل
إذا سلمته إليك فأنا بريء حتى لو سلمه في برية أو سواد أو سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ فإذا سلمته
إليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور أو سلمت نفسي عنه أي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور
نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس إذا سلم نفسه إلى المكفول له وقال سلمت نفسي إليك عن الكفيل
بريء وإن لم يقل عن الكفيل لم يبرأ الكفيل وكذا لو أمر الكفيل رجلا أن يسلم نفس المكفول به إلى الطالب
أن قال المأمور للطالب سلمت إليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الأجنبي شرط معه أي مع
ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضيخان لو أن رجلا أجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به إلى
الطالب وقال سلمت عن الكفيل إن قبل الطالب برئ الكفيل وإن سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ
الكفيل كفل بنفس على أنه إن لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان
أي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان وإذا
غدا فعليه المائة لأنه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس إياه وإن كان القياس
يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على أن يحذوه البائع مع أن بابه أضيق من الكفالة
فلأن يترك هنا وبابها أوسع لأنها من التبرعات أولى وإذا لم يواف به ضمن لزمه المال لا يبرأ من الكفالة
بالنفس إذ لا تنافي بين الكفالتين فإن مات المطلوب ضمن الكفيل المال لحكم الكفالة أو مات الكفيل
فوارثه أي ضمن وارثه أو مات الطالب فكذلك أي طالب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بأنها
جيدة أو ردية أو أشرفية أو إفرنجية ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على أنه إن لم يسلمه غدا فعليه المائة
صحتا أي الكفالتان عندهما وقال محمد لم يصحا إذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب إحضار النفس
لعدم صحة الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما أن المال ذكر مطلقا فينصرف إلى ما عليه
فيصح الدعوى على اعتبار البيان فإذا بين التحق بأصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الأولى فيترتب
عليها الثانية والقول له أي للكفيل في البيان إذا اختلفا في وجوده وعدمه
لأنه يدعي العيوب لا جبر على إعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما جبر في حد القذف
لأن فيه حق العبد وفي القود لأنه خالص حق العبد بخلاف حدود خالصة لله تعالى ولكن
مبنى الكل على الدرء فلا يجب الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لأنها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها
الاستيثاق ولو أعطى جاز لإمكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما
أي في حد وقود حتى يشهد مستوران أو عدل لأن الحبس هنا للتهمة وهي تثبت بأحد شطري الشهادة
أما العدد أو العدالة بخلاف الحبس في الأموال لأنه غاية عقوبة فيها فلا يثبت إلا بحجة كاملة وأما الـ

أي الكفالة بالمال تصح ولو جهل المكفول به إذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط إلا بالأداء أو
الإبراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بألف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع
وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق أي يضمن المشتري إذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا
أي ما بايعت منه فأنا ضامن للثمن لا ما اشتريته منه فأنا ضامن للمبيع لأن الكفالة بالمبيع لا تجوز
كما سيأتي وقد مر تحقيقه في كتاب اليمين أو ما ذاب أي وجب لك عليه وما في هذه الصور
شرطية معناه إن بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق أو علقت عطف على صح دينا بشرط
يعني صريح الشرط وإلا ففي الأمثلة السابقة معنى الشرط ملائم أي مناسب للكفالة بأن يكون
شرطا لوجوب الحق نحو إن استحق المبيع أو لإمكان الاستيفاء نحو إن قدم زيد وهو المكفول
أو لتعذر الاستيفاء نحو إن غاب زيد المكفول عنه عن المصر فإن كلا منها مناسب للكفالة
كالشروط المفهومة من الأمثلة المذكورة فإنها أسباب لوجوب المال فيناسب ضم ذمة
إلى ذمة لا أي لا يصح الكفالة إن علقت بنحو أي بشرط غير ملائم نحو إن هبت الريح
أو جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله إن هبت الريح أو جاء المطر إلا أنه
تصح الكفالة ويجب المال حالا لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فإن الحكم فيه أن التعليق لا يصح
ولا يلزمه المال لأن الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره
قاضيخان وغيره فأقول قوله سهو خطأ لأن المذكور في العمادية والأسروشنية أن
الكفالة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر أن فيه روايتين يؤيده أن العبد الشهيد نقل
مسئلة هي أن العبد المأذون إذا لحقه دين وخاف صاحب المال أن يعتقه المولى فقال رجل لصاحب
المال إن أعتقه المولى فأنا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم نقول بهذه المسئلة دليل على أن تعليق
الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح أيضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له إلا أول نحو ما ذاب
لك على الناس أو واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر أن شرطها كون
المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك وإنما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن
الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فإنها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة
عبد معين استأجرهما للعجز عن التسليم لأنه استحق عليه حمل على دابة معينة والكفيل لو أعطى دابة
من عنده لا يستحق الأجرة لأنه أتى بغير المعقود عليه ألا يرى أن الموجر لو حمل على دابة أخرى لا يستحق
الأجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما إذا كانت الدابة غير معينة لأن الواجب
على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بأن يحمل على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال أي
إذا باع رجل لرجل ثوبا بأمره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر أو باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن
الثمن لرب المال لا يصح لأن حق القبض للوكيل والمضارب وهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات

كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه ولو صح الضمان
صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز ولشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبد الرجل صفقة
واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب
لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح
في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير
حق كل منهما ممتازا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل
واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت
فالواجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد
وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند
لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما
لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل
الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين
ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي حنيفة رح لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان
الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في حكم المال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه
ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بقبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة
هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين
للغرماء فضمنوا به مع غيبتهم فانه جايز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم
الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض
الدين وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول
الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في الخلاصة عن الكبير
وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان
على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة
ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا
على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عن العهدة الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات
ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل
في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي بتسليم الامانات والمبيع والمرهون
فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب
اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه
كالوديعة فلا اي لا تجوز الكفالة وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض

على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه
فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون
بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا
لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري
النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسراء وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات
الت في زماننا ياخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانها واجب مضمون وان
اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب
ليست كذلك واما ما يوظف الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع
احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجب والدرك وقد مر بيانه
والشجة وغيرها من الجراحة والكفالة بها بان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف
اذا لم يكن موجب القصاص بل الدية اذ الواجب حال او اجل الاداء قال ادفعه اليك او اقبضه
لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال للطالب
الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفع اليك واقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام
بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا
اودي فيصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فيكون اي الكفالة حينئذ حوالة
اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة
احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين
حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكن التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال
كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان
كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة
لا الاصيل في الزايد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزايد على ما اقر به الكفيل لم يصدق
على الكفيل لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني تجوز الكفالة بامر
المكفول عنه بما ادى وبلا امره لاطلاق قوله عليه الصلوة والسلام الزعيم غارم فاذا كفل
بامره وادى رجع عليه واذا ادى خلافه اي على المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى
دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف
وتجوز منه الطالب رجع على المكفول عنه رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف
لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل في الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما
ادى اذ لا يجب عليه حتى يملكه بالاداء بل كان موفيا فيرجع بما ادى ولا يطالب اي الكفيل المكفول عنه

بقبض بحكم الكفالة اي اخذه لو قال بدله لان الضمان

بالمال قبل الاداء اي الكفيل المال لانه لا يملكه تمنعه المكفول عنه ويملكه بعد فيرجع وبدونه اي بدون امره
لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلية اجاز اي المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد
غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال اكثر العلماء على فقضى فادى لم يرجع عليه
الا اذا قال حين عرف الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل بطلب المال لازم اي الكفيل
المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبسه اي المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحق الامين من جهة فيكافيه
بمثل ابرأ الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا واخره اي الطلب
عنه اي الاصيل تاخر عنهما لانه الاصيل والكفيل تبع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصيل للفرع
ولو ابرأ اي الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه يحتاج الى القبول بل عليه المطالبة
وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي الكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط
القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط
على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في التتارخانية صالح احدهما
من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح
الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل ثم اذا ادى الكفيل رجع
على الاصيل بها اي بخمسمائة اذا اداها ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكل عليه صالح
اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل
قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند
البراءة وغاياها الى نفسه بكلمة الى والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون
الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع
لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل
الي فهو ابراء عند محمد وعن ابي يوسف انه اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه
في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثل
اذا جاء غد فانت برئ منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول
بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق
بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا
كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز
واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا
فانا برئ من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو برئ من المال كذا في العناية مات
الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم
الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب فعجل

حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذه من اي التركتين شاء لان الدين
ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه
طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها
الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له
اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين
بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل وهو قول ابي حنيفة وعنه ايضا انه يتصدق به وقالا
يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع
يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من التاجر
نوعا من الاقمشة ثم بعه فالربح للبائع منك وخسارته علي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب
التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي
اقرضه على انها ثمن الثوب فيبيع عليه بخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر
يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن لخسره كما قال بعضهم نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز
كما اذا قال لرجل بع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر فلا يجوز
ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة
ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب
الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى
عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن
ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعى ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف
ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع
ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء
بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانب
لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر
كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بانه لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته
في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بانه لا حق له في المبيع
لا كتب شهادته في صك كتب بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع
بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك
ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار
العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا
باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حالا فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل

للطالب ضمنت لك عن فلان الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس
في لك علي مائة الى شهر وقال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر
مرارا بل اقر بمجرد المطالبة في حال وهو ينكرها فالقول له بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر
فالقول له والمقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة
لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق
ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق
فانه امن فسلك فاخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة
بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور ايضا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو
فجعلها في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن
العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمه ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا
في العمادية (فصل) لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد
الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل
ولو انصرف الى الشريك يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد
كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويتميز نصيب شريكه بصيرورته
عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل
كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما
اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه
اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف
الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه
لان المؤدى نائب واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي
بذلك الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما
بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى
اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما
مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي
الى الدور هذا اذا كفل كل عن صاحبه بالجميع واما ان كفل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه
كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كما لو كفلا
عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل
بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف كما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر

بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله
فياخذه افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان
كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر وكفالة رجلين
كاتب خيرهما بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس لا يجوز
لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كاتب
كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن
ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلقا بادائه لان معنى قوله
كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر
فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط
جملة ولا يقابل باجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق
وعتق الآخر بتعاله كما ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع
بالكل اولم يرجع بشيء انتفى المساوات وان اعتق احدهما قبل ان يؤدي شيئا جاز لمصادفته
ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف
على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما
لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغني عنه وانتفى الضرورة
فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينصف وان اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه
اما اخذ المعتق فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو
باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والثاني بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء
يكون على وفق الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه بامره وان اخذ
الآخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على العبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق
المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا تظهر
في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول
والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكن لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض
بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم
المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين
وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل حريته ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل
لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه له ضمن
الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له
ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم والكفيل كذلك وبعد موته

يبقى البقية على الأصيل وكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بأمره فعتق فأداه أو عكس أي كفل مولى عبده
عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الأول أن لا يكون على العبد دين لأن
أمره بتكفيله يصح إذا لم يكن عليه دين مستغرق وإن كان فلا يصح لتضمنه إبطال حق الغرماء وأما
كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقاً وإنما لم يرجعا لأن الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لأن أحدهما
لا يستحق على الآخر ديناً فلا تنقلب موجبة للرجوع كما جرى فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده
وجوب مطالبته بإيفاء الدين من سائر أمواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد



هي لغة اسم بمعنى الإحالة وهي النقل مطلقاً وشرعاً نقل الدين من ذمة إلى ذمة أي من ذمة
المحيل إلى ذمة المحال عليه وإنما خص بالدين لأنها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر أثره
في المطالبة فالنقل الشرعي جاز أن يؤثر في الوصف الشرعي كما أن البيع الشرعي جاز أن يؤثر
في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل والدائن
محتال ومحال ومحال له يعني يطلق عليه هذه الألفاظ الأربعة في الاصطلاح ومن يقبلها أي
الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق أيضاً عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط
لصحة الحوالة رضاء الكل أما رضاء الأول فلأن ذوي المروآت قد يأنفون تحمل غيرهم
ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه وأما رضاء الثاني وهو المحتال فلأن فيها انتقال حقه من ذمة إلى ذمة
أخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه وأما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلأنها إلزام الدين
ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف إلا في الأول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء المحيل
لأن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لأن المحال عليه لا يرجع إذا لم
يكن بأمره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له إلا أن يقبل أي الحوالة
فضولي له أي لأجل الغائب كذا في الكافي لا حضور الباقين أما عدم اشتراط حضور الأول وهو المحيل
فبأن يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان ألف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فإن الحوالة تصح
ولا يكون له أن يرجع وأما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبأن يحيل الدائن على رجل
غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الكافي وإذا تمت أي الحوالة برئ المحيل
عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لأن معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الأصيل لأن
من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال إلا بالتوى لأنها مقيدة بسلامة
حقه له لأن المقصود ذلك فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحال عليه مفلساً أو حلفه جاحداً

منكر الحوالة ولا بينة عليها لأن العجز عن الوصول إلى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة
وعندهما هذان وثالث وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه في حياته تصح أي الحوالة بالدراهم المودعة
يعني إذا أودع رجلاً ألف درهم وأحال بها على آخر صح لأنه أقدر على التسليم فكانت أولى بالجواز
وتصح أيضاً بالدراهم المغصوبة أي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل
على المحال عليه وتبطل أي الحوالة بهلاك الأولى أي الوديعة لتقيد الكفالة بها لأنه ما التزم
الأداء إلا منها أو استحقاقها لأنه كهلاكها ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل أيضاً
باستحقاق الثانية أي الدراهم المغصوبة لعدم ما خلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا
بهلاكها أي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية إذا كان فيه أي في هلاكه وفاء أي يفي بمال الحوالة
ويكون الضمان قائماً مقام المغصوبة وفيها أي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال
عليه بالعين أو الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه
أن يدفعهما إلى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه أيضاً أن يدفعهما
إلى المحيل حتى لو دفع صار ضامناً للمحتال لأنه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع أن المحتال له
أسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني أن هذه الأموال إذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي أن لا يكون المحتال
أسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع أنه أسوة لهم لأن العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل
والدين الذي له عليه لم يصر مملوكاً للمحتال له بعقد الحوالة لا يداً وهو ظاهر ولا رقبة لأن الحوالة
ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء وأما المرتهن فملك المرهون يداً وحبساً فثبت له نوع
اختصاص بالمرهون شرعاً لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره أن يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة
اعلم أن الحوالة إما مطلقة أو مقيدة أما المطلقة فهي أن يرسلها إرسالاً لا يقيدها بدين على المحال عليه
ولا بعين له في يده أو يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له وأما المقيدة فهي أن يكون للمحيل
مال عند المحتال عليه من وديعة أو غصب أو عليه دين فقال أحلت الطالب عليك بالألف التي لي عليك على أن
تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة أراد أن يبين حكم المطلقة بأنه
مخالف له حيث يطالب فيها المحتال عليه بالعين أو الدين ويقدر المحتال عليه أن يدفعهما إلى المحيل
إذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده أو عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل بأخذ
ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة أو عليه من الدين سواء كانت الكفالة مطلقة
أو مقيدة أما الأولى فلأن الإطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده أو عليه والمبطل تعلقه
أما الثانية فلأن المحيل ليس له حق الأخذ من المحتال عليه فإن دفع إليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق
حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل أحلت بدين لي عليك للمحتال عليه إذا طلب مثل
ما أحال يعني رجل أحال رجلاً على آخر بألف فدفع المحتال عليه إلى المحتال له ثم طلبه الدافع الألف
من المحيل فقال المحيل أحلت بألف لي كان عليك والمحتال عليه أنكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون إلا إقرار

من المحتال عليه بالحوالة اقرار منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة
تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين • ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك
اذا احال المحيل المحتال ليعطيه ما قبضه من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال
احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار
من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة
يجبر المحتال اذا ادى المحيل • فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى • احال غريمه
على رجل على ان يعطيه من ثمن داره • اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه
لانه يملك بيعها • ولا يجبر على البيع • لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء
لتحقق الوجوب • ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا • اي لا تصح لانه لا يقدر على بيعها • الا اذا امره
بالبيع • فح تصح لوجود القدرة على البيع والاداء • باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له
اي للبائع • بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع • ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن
جاز لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملياء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة •
كره السفتجة • هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهو شيء محكم وسمي هذا القرض به
لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر يستفيد به سقوط خطر الطريق

[illegible]

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال والمضاربة في الجملة • هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض
وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد
شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب • بان يقال رب المال دفعت هذا المال
اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من
الفاظ تثبت بها المضاربة • والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه • وحكمها انواع • الاول انها ايداع
اولا • لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه
بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة • وتوكيل عند عمله • لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه
من العهدة على رب المال • وشركة ان ربح • لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه • وغصب ان خالف
لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا • ولو وصلية • اجاز بعده • اي المضارب اذا اشترى
ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع • واجارة فاسدة
ان فسد حتى كان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق
لعدم العقد • ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح حينئذ لانه يكون في المضاربة الصحيحة • ولما فسدت

صارت

صارت اجارة • بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة • مطلقا • اي سواء ربح او لا • بلا زيادة على
المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر • ولا ضمان فيها • اي المضاربة الفاسدة كما في الصحيحة
لانه امين فلا يكون ضمينا • واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة • وشرطه للعامل
فقرض • واما غير اسلوب العبارة حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما بينه
صاحب صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا وشرطها
خمسة • الاول كون رأس المال من الاثمان فلا تصح الا بمال يصح به الشركة لانها نوع شركة بمجهول الربح
فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما سيأتي • ولو دفع
عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه وقبل صح • لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما
يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمتنع شيء منها الاضافة
اليه • والثاني كونه عينا لا دينا • لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين
فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على آخر فقال
اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة • حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين
فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال • والثالث تسليمه الى المضارب • حتى لا يبقى لرب المال
فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال
في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه
واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها
وهو العمل منهما • فشرط العمل على رب المال يفسدها • اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب
فسدت المضاربة لان هذا الشرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب
شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة • والرابع كون رأس المال معلوما • لئلا يقع في النزاع
تسمية • بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة • او اشارة • كما اذا وقع مضاربة
الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه
والبينة للمالك • والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده • اي عند العقد لان
الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد • والسادس شيوع الربح بينهما • بحيث
لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما
شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس
بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله
اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة
والربح لرب المال لانه نماء ملكه • كذا • اي تفسد المضاربة بكل شرط يوجب جهالة الربح
كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد

وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كما شرط
الخسران على المضارب لانها جزء من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكن الشرط زائد لا يوجب
قطع الشركة في الربح وجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان
صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة ● واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو
ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه
البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة ● وله ايضا الشراء
والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء ● والسفر والابضاع ● وهو دفع المال بضاعة ● ولو لرب
المال وسيأتي انه لا يبطل المضاربة ● والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال
اي قبول الحوالة ● بالثمن مطلقا ● اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار ● لا المضاربة
عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي ● الا باذنه او باعمل برأيك
لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب
لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية
لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد
من التصريح به او التفويض العام اليه ● والابضاع والايداع دون المضاربة فتتضمنها ● ولا يقيد
اي لا اذن واعمل برأيك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة ● بل يجب التصريح
بهما ● لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الربح وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة
والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول فرع على الاستدانة بقوله فلو اشترى بمالها اي المضاربة
ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر ● بماله لا بمالها ● بعد ذلك القول كان متطوعا
لانه استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء يكون حكم الصبغ ● وان صبغه
احمر شريك بما زاد ودخل في اعمل برأيك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود ولم يدخل اعمل برأيك عند ابي حنيفة
لما ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان ● كما خلط ● اي خلط مال المضاربة بمال نفسه
فلا يضمن ● اي اذا دخل اعمل برأيك لا يضمن المضارب بهما ● اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما هو
باذنه ● وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب لها ● يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله
من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال
المضاربة ● ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة ● اي ليس له في مطلقها تجاوز بلد او سلعة او وقت
او شخص عينه المالك ● لانه لا يملك التصرف الا باذنه فيتقيد بما فوض وهذا التقييد مفيد لان التجارات
تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من
يخرج من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين
بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه او في وقت

غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن ● وكان ذلك ● وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره
بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق
ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ● ولا ● اي ليس له تزويج قن من مالها
وعن ابي يوسف انه تزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة
ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة
والاعتاق على ضعف قيمته ● ولا شراء من يعتق على رب المال ● بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر
لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ● ولا من يعتق
عليه ● اي المضارب ● ان كان في المال ربح ● لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال ● فان فعل
اي اشترى من يعتق على واحد منهما ● صار ● اي شراؤه ● لنفسه ● دون المضاربة لان الشراء متى وجد
نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف ● وان لم يكن ربح صح ● اي شراء من يعتق عليه
لانتفاء المفسد ● فان ظهر ● اي الربح ● بزيادة قيمته ● بعد الشراء ● عتق حظه ● اي المضارب من العبد
لانه ملك قريبه ● ولم يضمن للمالك شيئا ● لانه انما عتق عند المالك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار
فصار كالوارثة مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا فعتق
نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه ● وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد
لاحتباس ماليته عنده ● معه ● اي مع المضارب ● الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت
ولدا مساويا الفا فادعاه ● حال كونه موسرا ● فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه
او اعتقه ● اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه ● فان قبض
اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي ● نصف قيمتها ● اي الامة وذلك لان دعوى المضارب وقعت صحيحة
ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره
على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية والولد مستغرق
برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد
على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فلم يكن للمضارب نصيب في الامة
ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة
ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق
الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه
واما الدعوة فاخبار فاذا لم ترد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته
كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ولم يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا ● ضارب
بلا اذن ● اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ● ما لم يعمل الثاني
واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه ● وفي رواية لم يضمن ما لم يربح

وهو رواية عن محمد لانه يملك الا يضارب فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة
في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل
فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة
الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا
من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان
اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان
يعني بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفع الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف
الثاني فربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول
السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك لان المالك
شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزقه الله تعالى جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون
للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة
فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم
فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله
فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين
المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح وقد اعطى الثاني جميع
ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما
ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف
ولهما اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة
المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل
ما رزق الله فلي نصفه او قال فما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف
فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول
النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر
اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي
للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني
السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك فوجب عليه
الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر
الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر وان شرط للمالك ثلثه ولعبده اي عبد
المالك ثلثه ليعمل معه اي مع المضارب وله اي للنفس ثلثه صح لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم
لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه

العبد

العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه
يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له ذلك القدر والثلثان
للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين فللغرماء وتبطل
اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل والموكل مبطل للوكالة
ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق المضارب به لان تصرفاته انما
توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا يتوقف على ملك المالك فبقيت المضاربة
على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الدفع للمالك
مفسدا للعقد لان الربح ح يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما
قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر رحمه الله تبطل
وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما هو
في الوكالة واذا علم والمال عروض باعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد
فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة
اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول في حقه ويبدل بخلافه اي اذا عزله والمال نقود
ولكن من خلاف جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث
الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك
برد جنسه فكان له بيعه ضرورة وان افترقا اي المضارب والمالك وفي المال ديون وربح اجبر اي المضارب
عليه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة
كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار وهو الذي يجلب الى العروض والحيوانات ليبيعها باجر
من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران
على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع
ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد
والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء
اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال لئلا يضيع
حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال والهلاك
يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي
ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا فان قسم الربح والعقد باق وهلك
المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه
ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله
لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب

امانة ظهر ان ما اخذه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب
من رأس المال وان استوفى رأس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب
لانه امين وان اقتسما الربح وفسخا اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح لان
المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما
لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب في الحضر مبتدأ من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه
من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا تجب النفقة فيه بل هو ساكن بالسكن
الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه
وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والرسن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء
وعلفه من مالها اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في
مالها لاجل الاحتباس بالمعروف اي غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن
الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة
لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالمصر والاول لا ان ربح المضارب اخذ
المالك من المضارب من رأس المال حتى يتم رأس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب
متاع المضاربة مرابحة حسبت نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجر القصار والسمسار لان
هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقته
في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك لا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب
الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا
اي الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع
العبد للمضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباعه لها اي للمضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة لان المال
لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى
بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد
كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على المالك
وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما
تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة
الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفها وهو اربعة آلاف فحصتها اي حصة
المضاربة ثلاثة آلاف فالالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان
شرى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه لا على الالف لان بيعه من المضارب كبيعه
من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها بنيت على الامانة
والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه لو كان

بالعكس

بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبنى المرابحة على ما اشتراه
المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل خطأ
فامر بالدفع او الفداء فان دفعاه العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل
وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار
كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع
وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه
وهو ثلاثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا
لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فديا صار
العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام بقدر حقهما شرى
عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الالف
الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع
اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان للمالك يد
المضارب امانة لا مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو
ينافي الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف
الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز
فاذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب
للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل جعل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا اخذ
مرة لم يبق له حق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الي الفا وربحت
الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص
يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار
المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفي مثل القول للقابض ضمينا كان او
امينا وايضا يرسل على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب
فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرتين فلان الاصل فيها العموم والقول لمن
يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من
يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هي
مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى
تقوم عمل المضارب او كما قال معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين
لانه ينكر دعوى التملك لو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب
دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الآخر ينسخ الاول والله تعالى اعلم

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين وهي اختلاط شئ بشئ وفي الشرع هي الشركة بالخلط حالة
الصائد لانه فيه اختلاط البعض بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت
حقيقة عرفية اما شركة ملك وهو ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على
حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كخلط
بالحنطة او الشعير بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي او بغير كخلط الحنطة بالشعير ونحو ذلك
وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما لاجانب فصح له بيع حصته
اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه كما لاجانب يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه
من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز
الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط
واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن الشركة
في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك
عملا بالشبهين وهذا اولى مما قيل لان التصرف مع الشريك لصرح نفاذا من التصرف
مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معنوع البعض للشريك لا للاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك
جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما
شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود
الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي
عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة
ولشريكه بالوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان
التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة
من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشترك
فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى
هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية
ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على
اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي
وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان

للمفاوضة

للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما
بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل من الثلثة
على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه واما
تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت تكون عنانا
فلما خرجت على هذا فرقة وبينته على طبق غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة هي
بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي
او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء
فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان
التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تتضمن وكالة
اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخل
في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولاية عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب
ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول
الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما
كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان
الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت ههنا مع جهالته لانا نقول قد مر
ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كما الوكالة وتساويا
اي الشريكان مالا يعني مالا يصح به الشركة كما سنبين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضر
التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرف
والا فات معنى المساواة فلا يصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين
فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع
على قوله وتصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن
مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى
خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومكاتبا اي لا يقدر على بيع ما اشتراه الشريك لكونه
وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يفصل
دينا كالكنز وسائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد
في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر
الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان يتبين جميع
ما يقتضيه المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ ثم ذكر كل منهما اي اذا ذكرا اللفظ وبين المعنى
يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله

والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانه لا يكون له فاصة استحسانا والقياس ان يكون على

الشركة لانهما من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انهما مستثناة

من قضية المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة

ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة والاستثناء المشروط وللبايع ان يطالب بثمن الطعام

ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة

بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح

فيه الشركة وسياتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن

دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار والكفالة بالامر اي لزم الكفول

ضمنه اي ذلك الدين الآخر واما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امرلا اي لا يلزم شريكه

لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت معاوضة كما سياتي واما العنان

في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو في كل الشركة في كل تجارة او نوع

كالبر والطعام ونحوهما ويتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير

فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة ولهذا يقتضيها اللفظ وهذا

اللفظ لا ينبئ عن كافر ويصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه

فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي اليهما الا الربح

وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين

مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحد طرفي العقد به تخل الشركة وتصح ايضا بكون احد

دراهم والآخر دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر رحمه الله

والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بعد الشركة

في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون

المشتري بينهما وهذا لا يتوقف الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة فيستند

الى العقد حتى جاز بشركة الوجوه والتقبل فاذا استند الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد

والخلط وكل يطالب بثمن شريه لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل

في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل

من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة

بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب

غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح

ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في كتاب

الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لرأس مال الشركة والمضاربة وجعل في صرف

الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب فالمعتبر فيه العرف فكل بلدة جرى التعامل بالمبايعة

بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود وتصح الشركة به وتنزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب

المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي

ولا يصحان الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الآخر

يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك

حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان هلك

احد المالين بالمفاوضة بارث او هبة ما يصح فيه الشركة كالدراهم وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة

عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها

من العقود الجايزة فشرط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك

احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته

فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او

في يد الآخر اما اذا هلك في يده او في يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر

فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك

مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشري لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا بينهما

لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه

جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري فلا ينقض بهلاك المال بعد تمامها ويرجع على الآخر بحصته

من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي

قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشري لهما على ما شرطا في رأس المال لا الربح

مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا وان لهما انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت

فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما

ان يتصرف نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشترى لهما بل للمشتري

خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال

احدهما فيبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي

العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع

المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله

ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين

امانة حتى اذا هلك لم يضمن واما المفاوضة في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان

متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة والمذكورة وهي اي المفاوضة في الشركة

بالاموال ان يكون من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين

وان تلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لا اختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة
كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبلا
العمل عطف على يشترك الاجر بينهما اي ليكون كل ما يحصل احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم
المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت
وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر
العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه فصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان
ان ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل
العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يجر من خلاف شركة الوجوه لما يجيء ان شاء الله
ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الآخر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين
وان عمل احدهما فقط استحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة
الصنائع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت الاحكام
المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة
من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق
بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما
بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة
لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه فسميت
اذ لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا
متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة
او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة
الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما
وان شرطا اي الشريكان لشركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك
وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ
الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ بالاقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق
بغيرها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة

لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسائر
المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا
المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله
وما حصلا معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الآخر فله
اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف

كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية
واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجير اجارة فاسدة
والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال
كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم توجد فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه
تقرير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد
ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم
مبطل للملزوم لا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر
بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة
فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل اداء الاول لانه ادى
بغير المأمور لان اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار
معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه
الموكل ثم قبل علمه به اولا وان اديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق احدهما في زمان
واحد او لا يعلم التقدم والتأخر ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر
يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين
لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء
اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع له
خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن
الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة
نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك
كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى
عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها ايا
شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة والله اعلم



هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة
لحديث رافع بن خديج انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع
من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استئجار ارض ببعض الخارج من عمله

فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة ورجح عندهما لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد ما بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد والحاصل عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر فان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استاجر الارض باجر معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم صح فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت على احدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استاجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عقد الانفراد لم يصح عقد الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهو اوسع من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على العامل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرطا رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث تفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث تفسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانها شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والزرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني اذا كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفاء منافع الارض بعقد فاسد فتجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الخارج هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا لهدم داره وفي الكفاية قبل القاء البذر يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به يمكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد فتقوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة

هذا صورة اقسام المزارعة

ضعقذ

الاول	ض لواحد	عقذ ولآخر	جائز
والثاني	ع لواحد	ضقذ ولآخر	جائز
والثالث	ق لواحد	عضذ ولآخر	فاسد
والرابع	ذ لواحد	عقض ولآخر	فاسد
والخامس	ضع لواحد	قذ ولآخر	فاسد
والسادس	ضق لواحد	عذ ولآخر	فاسد
والسابع	ضذ لواحد	عق ولآخر	جائز

ان ما ذكر جواب القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزم ان يعطى العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل
باقامة هذه الاعمال ليحصل نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير حرام فينبغي بان يطلب
رضاه • وبطل اى المزارعة بموت احدهما اى العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين
فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اى الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم
على الشرط وبطلت اى المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى رعاية
حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة
الى الابقاء اذ لم يثبت لحق للمزارع في شيء بعد فعلنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع
اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها
الى وقت الادراك • ونفقته اى نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدياس والتذرية
عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبل اى قبل
ادراك الزرع ترك اى الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا
استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول
فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر القاضي فهو
متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما
اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا • وتفسخ اى المزارعة بدين محوج الى
بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة
بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد
ولم يفسد • ولو نبت اى الزرع لم تبع الارض قبل حصاده اى الزرع لان في البيع ابطال
حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو ظالم
لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما قد تم كتاب المزارعة بعون الله الملك الرزاق

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في البطلان
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان الفتوى على صحتها • وشروطها شروطها الممكنة ههنا
كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج
وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا • فتصح بلا ذكر المدة • والقياس ان لا تصح
لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا • وتقع على اول ثمر يخرج اذ للادراك الثمر وقت معين
فلا يتفاوت • وتفسد ان لم تخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة كما انها

فلا يتفاوت

فلا يتفاوت

نقضا على ذلك في كونها باع الشجرة الا اذا وقع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غرسا في ارض
لم يبلغ اى الغواس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلومة
ذكر معا صنفان او رفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة
كالغواس بخلاف رطبة لنباتها غاية كسنة الشجر مثلا حيث يجوز • ويقع على اول جزة اى قطع يكون
اى يحصل ذلك الاول لا ما بعده • رفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون
اى البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين
والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا • والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه
لعمل العامل • ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا تخرج
الثمر فيها بان رفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم
لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون
مفسدا للعقد • وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا يخرج لا • اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود
بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية • فلو خرج اى الثمر في وقت
سمي فعلى الشرط لصحة العقد • والا اى وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين الخطأ
واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة • وتصح اى المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول
الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون
لعمل العامل اثر كالمزارعة • وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخيل والكرم • رفع ارضا
سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اى الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت
لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض • فان غرسها اى العامل
الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمر الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه
واجر مثل عمله لان صاحب الارض استأجر العامل فيجعل ارضه بستانا بالات نفسه على ان يكون
اجرة نصف البستان الذى يظهر بعمله والاته له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهى عنه فيكون فاسدا
ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه
لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها • تبطل اى المساقاة بموت احدهما ومضى مدتها وتم
هذا اجيد لصورتي الموت ومضى المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو
بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استأجره ببعض الخارج • فلو مات صاحب الارض فللعامل
القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كره ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد
بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت
الادراك اذا انتقض العقد بخلاف ما اذا قبل الادراك فيضر عليه واذا جاز نقض الاجارة
لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى • وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره

صاحب الارض لانهم قايمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان مات العامل فالخيار في القيام عليه او تركه
الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون
لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء
عمل كما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما
والضرر مدفوع كما مر ولا يفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانه لو لم
نفرضه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل
سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهو غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة ما يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره
والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة
حق من حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي
من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين فعلا
احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق
الحد على المحدود وقد اختلف عبارات المشايخ في هذه والصحيح ما ذكر ههنا قيل المدعى عليه هو المنكر
والآخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور
والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة
او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها
اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب المدعي منابه كما في الوكيل
واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون
المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاسروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه
غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا
صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه
جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه
وانما تصح اي الدعوى اذا الزم شيء على الخصم بعد ثبوتها والا لكان عبثا لا يقدم عليه عاقل
وعلم المدعى عطف على الزم شيء اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا

في يد

في يد الخصم ذكر لمن مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك
بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة
تشمل العقار فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين
مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان
في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربو ملحقة
بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف
المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون
احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج
الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل
وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن
ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات
بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا
حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان
تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها
خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان
وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته
وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصب مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع
قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري
كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف
ببيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين
على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي
لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق والله ولي التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة
لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلاثة
وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان
المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة
قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد
من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه
ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه
وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت

بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا
على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة كما مر في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره
في مجلس الحكم فان انكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد
المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت
واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك
في زوال تلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لم يمكن احضاره
عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له
ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان
القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى
يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي العمادية اذا كان المدعي شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه
بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم
اذا كان العين المدعي في المصر واما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط جواز القضاء
في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم
بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير
والبر والشعير ونحوهما وقدره كمائة الف وقفيز وقفيزين ونحوهما فان الدين لا يعرف
الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر ان حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي عنها
ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك
كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في
الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم
من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لا يحصل في فصل الخصومة البينة
وان انكر اي الخصم سأل القاضي المدعي عليه بينة لان النبي عليه السلام قال للمدعي الك بينة
فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف
فان اقامها اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان فانها دلالة
واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي
الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه لهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له
ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس
ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال فيحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق
على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي لان المعتبر يمين قاطع الخصومة ولا عبرة لليمين
عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه

وان نكل

ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له
بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه
باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بصحيح لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي
بعد يمين المنكر وكان شريح رضي الله عنه يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة
وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور
ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس قضى
بالنكول حكما وقضاء لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر ترك هذا الواجب
بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر
عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة ودفع الترفع
عن اليمين الصادقة فيترجح هذا الجانب اي جانب البذل والاقرار على جانب التورع
في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان
احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء
لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض القضاء ويعتبر اي قوله احلف
قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا يرد اليمين
على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه
فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار
شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة
شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عليه السلام
قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام
البينة للمدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسيم صاحبه
فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق
فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته
الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال
اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم في اباءه لحبس ادعى
اي رجل على آخر مالا فانكره اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال
فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه
يحلفه القاضي لو لا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي
لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين
عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا والاصطلاح

ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العادية
لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة
بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفيء ايلاء بان ادعى
المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة
على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق
منه وانكر المولى ولا يتأتى من جانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره
ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده وادعى المجهول انه عبده وانكر
الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه وهو يدعي عليه والآخر منكر وولاء
بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء
الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب
الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه وانكر
القاذف لا يحلف لاجل المال اذ اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال المدعي ذكر السرقة
وادعى تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا تحليف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن
حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يحلف
المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي المرأة القذف الذي هو موجب اللعان
وهو ينكر هذا ذكر قول ابي حنيفة رح وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان لان هذه حقوق
تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور
الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف واجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان
باذلا لان النكول يصح من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري
في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط
بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان النكول بذل واباحة اذ لو جعل اقرارا
لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع لخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن
الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال
وذلك لان المرأة لو قالت لا نكاح بيني وبينك لكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا في
الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال في
الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ
بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع
لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت كما يثبت
بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول

يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر عندهم لان
الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت
بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف
في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما
وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف
على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط
بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت المرأة حرة الاصل انه اخوها تريد
قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها
ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف
برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد
الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب
بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع
الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به
فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره وبيانه ان اقرار
الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح
بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل على انه ابوه
او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو
اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه
تحميل النسب على الغير ويحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس وفيما دونها فانكر
استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بشيء لا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها
يقتص عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون
النفس عقوبة تندرئ بالشبهات فلا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان
اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا
بل يكون بذلا واذا امتنع القود تجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال
فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف
الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى رجل على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر
فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه
ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه فاقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس
هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت

بالشبهات جاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف خصمه
لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة
ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل معروفا ليحصل فائدة التكفيل
ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل
اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولا لازم
الا ان يكون الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر المجلس اضرارا بالغريب بمنعه
عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا ويحلف بالله تعالى دون غيره لقوله
عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق
والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة
المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح
ويغلظ اي اليمين بصفاته تعالى كان يقول قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال
الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللحالف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط
فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين لان اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول
بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه
اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف
بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان
والمكان وعند الشافعي رحمه يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني
فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى
والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد
بما يعتقد تغليظ اليمين ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف
احدا الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي
والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشائخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين
ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لانه كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني
الا بالله اذ الكفرة كلهم مع اشراكهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من
خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها
ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والغصب في التوزيع وبين التحليف بقوله
بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الآن او ما هي باين منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او
ما يجب عليك حق التوزيع الآن لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي كما

وما طلقتها

وما طلقتها وما غصبته وما شتمته لان الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره
فان اليمين تكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة رح ومحمد رح اذا اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا
بالف يجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف
على الحاصل لا السبب معه الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف
على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى
شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل
بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت
مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله
ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف سبب لا يرتفع
برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى
يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الفروع الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق
بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو
حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد
واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفني مرة فاقام البينة تقبل يعني اذا ادعى
على الآخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي
بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولو لا هما اي ان لم يكن بينة وتحلف
اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد
معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول
الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل للتناقض
وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان
لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع
اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس له دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل
فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى
الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز
ان يكون شخص نائبا عن آخر لحق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف
يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي
والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف عن الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا ادعى
اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خاصم
في عيب بعين باعه للصغير لا يحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لو جاء

لرجاء النكول لو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف واما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا
نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف
على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني
فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها
فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عندنا وكان
الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل
الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البايع
على البتات مع انه فعل الغير يعني ان المشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته
في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق
في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب
واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات فاذا ادعى سبق الشراء
تفرع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه
قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبل الملك كذا اذا ادعى
دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فمات فعليك اداء
واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد
منهما فان الوارث يحلف على العلم لا على البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي
او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاها اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف
اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا
فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى
يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي المدعي يحلف الزوج على العلم
اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات
اي انها ليست امرأته فان نكلت قضى بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين
على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا تسقط اليمين عنه وكل موضع
وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل
لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف
على الكل مرة كذا في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة
ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى
بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان
القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان قايمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال

انها

انها قد هلكت في يده او استهلكها او بين قيمة الكل جملة يصح دعواه وتقبل بينته
وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى
وقد صحت فيجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري
حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه هذا عند
ابي يوسف وعليه اكثر المشايخ وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار
حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيها ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت
بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون
الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع
والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي
صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه
بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه اذا ادعى عليه اربعون درهما
واعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال لانه لو حلف
وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان
عرضه وهو حسن قال عليه الصلوة والسلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف
بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما
اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء
عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية باب التحالف اختلفا
اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان
ادعى البايع انه بدراهم رايجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع
انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر من
المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه
بالحجة فيبقى في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي والدعوى
لا يلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت
الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال
المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة
البايع في الثمن اكثر اثباتا وان عجزا اي لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى
بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري
من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه
الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما

تحالفا • اي يحلف العاقدين كلا منهما على دعوى الآخر اصلها ان التحالف قبل القبض حال
قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري
يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا ويحلف
المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة
الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما يثبت التحالف بعد القبض لقوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا • وبدأ بيمين المشتري • لانه اقوى انكارا لانه المطالب
اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه • لو سلعة بثمن • اي هذا اذا كان بيع
عين بدين • والا • اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن • فبايهما شاء • اي بدأ
القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله
ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف • وفسخ القاضي • اي فسخ القاضي البيع
بينهما • بطلب احدهما • او طلبهما • ولا ينفسخ • وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول
لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة
بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله • فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف
وقبل الفسخ يحل • اي وطئها لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ العاقد • ومن نكل عن اليمين
من المتبايعين • لزمه دعوى الآخر بالقضاء • لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له
• لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار • وقبض بعض الثمن وكان من فرع المسلم فيه
• وحلف المنكر • اي منكر البيع والاجل وغيرها لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه
الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف
في القدر • ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج
عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ
البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي ما ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد
قبض المبيع مخالف للقياس ولا يتعدى الى حال هلاك السلعة • كذا بعضه • اي اذا هلك بعض
المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا • الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك
اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم • ولا في بدل الكتابة • اي
ولا تحالف بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة عند ابي حنيفة لانه لا يلزم جواز الحجر اذا انعدم
التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة
وان اقاما البينة فبينة المولى اولى • لانها تثبت الزيادة • ولا في رأس المال بعد اقالته اذا اقالا

عقد السلم واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز
لان الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود • بل صدق المسلم اليه لو حلف • لان رب السلم يدعي عليه
زيادة وهو ينكر • ولا يعود السلم • لما ذكر ان الساقط لا يعود • بخلاف البيع • يعني اذا اختلفا في قدر
الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع تحالفا وعاد البيع • والوفق ان الوضع من التحالف
فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى راس ماله واليه الاشارة بقوله عليه السلام تحالفا وترادا
والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الوضع لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ
بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط
لا يعود واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض
فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود • واختلفا في قدر المهر
قضي لمن برهن • اي فلمن اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها مبينة • وان برهنا فلها • اي فقضي
للمرأة • ان شهد مهر المثل له • اي للزوج • بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد
للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر • وقضي له • اي للزوج • ان شهد • اي مهر المثل لها بان كان
مثل ما تدعي او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر • وان لم يشهد • اي مهر المثل لهما
اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه • تهاترتا • اي تساقطا لاستوائهما في
الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر
وان عجزا • عن البرهان • تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر • لانه صار مقرا بما يدعيه
خصمه او باذلا • ولا ينفسخ النكاح • لان يمين كل منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد
بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده
كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل • اي يجعل حكما • فيقضي بقوله
اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه • ويقضي بقولها • لو كان مهر المثل كما قالت
او اكثر منه • اي يقضي بمهر المثل بينهما • بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت
الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف • اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجرها
شهرا بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجره بخمسة • او المنفعة • بان ادعى الموجر انه اجره
شهرا وادعى المستأجر انه استأجره شهرين • قبل قبضها • اي قبض المنفعة • او اختلفا فيهما • اي بدل
الاجارة والمنفعة معا • تحالفا وترادا • لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول للمنكر الزيادة
ذكره في النهاية • ووجه التحالف • ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون
كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به
واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة • واجيب بان الدار مثلا
اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة تقديرا • وحلف المستأجر ولو اختلف

في الاجرة وحلف الموجر لو اختلفا في المنفعة واي تحالف يبدأ بقول الآخر واي برهن قبل وان
حجة الموجر اولى لو اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلفا في المنفعة نظرا الى زيادة
الاثبات وحجة كل في زايد يدعيه اولى لو اختلفا فيهما اي الاجرة والمنفعة بان يدعي
الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلفا
بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة
لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول
للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة
كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك
بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه مبتدأ بل الكل معقود بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه
بالهلاك تعذر في كل ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا
وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح
للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والسرج
والقوس ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب
النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما
يفعل او يبيع للآخر اي الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال
ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال
والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما
كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها
في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها
لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب
احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى بهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل
للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع
الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلوائي وقاضي خان والجامع الصغير وقال شمس الائمة
السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر
بالراء فلو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحياة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت
فتخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد الماذون والمكاتب كالحر لان لهما
يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما
في اليد بخلاف المحجور اذ يقضى به للحر اذ لا يد له **فصل** فيمن يكون خصما ومن لا يكون
قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه

دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب
اودعنيه او احد ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر ان لفلان اندفع عنه خصومة المدعي
لانه يثبت ببينة انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا تخرج
من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى
يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد
رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان هو معروفا بالحيل لا يندفع رجع اليه حين ابتلي
بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال غيره غصبا ثم يدفعه سرا
الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد
بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا لم يعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه
وقال ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد محتاج الى دفع
الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا ثبت ان يده ليست بيد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت
ببينة انه ليس خصما لهذا المدعي فانا نعلم ان المودع ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع
بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا
المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه يزعم ان يده
يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته مني حيث لا تندفع به
الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما صار خصما بدعوى
الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك على غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه
وهو الغصب او السرقة واما الثاني فهو خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه
بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك لهما ان هذا كتعيين ذي اليد
للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذلك بمنزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول
حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فاقام
البينة على الملك يقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته
من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل
الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد
نيابة والدعوى انما تقع على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فحينئذ يسمع
دعواه لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات
ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله
حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث
كاملة وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا

عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا
الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فانه في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي
الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان التاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من
الطرفين وهو قول ابي يوسف آخرا وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا
لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد منذ سنة يقضى للمدعي
ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا انه تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك
مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا تعتبر عند ابي حنيفة
فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج برهنا اي الخارجان
على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي به لهما
بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام
كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من آخر فلكل نصفه بدله
وترك يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان وكل منهما اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت
فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف
ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما
البينة وان شاء ترك لان شرط العقد بتمامه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل
رغبته في تملك الكل فلم يحصل فرده ويأخذ كل الثمن وترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر
كله يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار
مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم
يوجد وذكر بعض الشارحين نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا اخبار وهو الظاهر
كذا في العناية وهو اي ما ادعاه مختار للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول
منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولذي يد ان لم يورخا اي
ان لم يذكرا تاريخا لكن في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وحقيقته توقف
على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعدية
زمانية فبعد اذا تقرر نا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضاف الى اقرب الاوقات
فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه فكان بعد شرائه ويلزم
من ذلك ان يكون متأخرا غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد علم
ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة
الانفراد غير معتبر كما مر فبقي اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت
احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع الاحتمال للآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى

بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا وذو اليد اولى
اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد
شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ ينقض بها اليد لان التصريح يفوق الدلالة
وعلى نكاح عطف على قوله ما في يد آخر يعني ان بين كل من الخارجين على ان هذه المرأة
زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح
لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما
فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها
فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق
عقده الا ان يبرهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل
انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى
وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى
وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان
فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي لمن عرفت ان النكاح يثبت بتصادق
الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان
الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج على ذي يد
النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة
مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما
البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه
بخلاف اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف
المملك يصير كل خصما عن مملكه حاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان
الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما
اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد
بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا
الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع
قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت
امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة
اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم
الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى واقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض

لانه بيع انتهاء والبيع ولو وجه اقوى من الرهن   برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ
من واحد غير ذي يد احترز به عما اذا برهنا على ما في يد آخر بلا تلقي او برهن خارج على ملك
مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك
الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين
اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان
فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم
الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى
الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين   برهن خارج
على الملك وذو اليد على الشراء منه   بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه
وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان اثبت الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي
فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج
ونحوه   وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كغزل الثياب القطنية
وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف والبناء والغرس وزراعة
الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء
ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بائعه
فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتهما على ذلك
السبب عنده نفسه فذو اليد اولى   من الخارج لان بينته قامت على اولية ملك فلا يثبت للخارج الا بالتلقي
الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا   قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج او على مطلق الملك
بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد
فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا
مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث
في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر
بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته
نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة والاعارة والنتاج ابين
منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه   ولو برهن احدهما   من الخارج وذي اليد   على الملك
المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى   لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر
الا بالتلقي منه   برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر   اي صاحبه   بلا وقت سقطا
وترك في يده   عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل
ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل

القبض

القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار
كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقت البينتان في العقار ولم تثبتا
قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل
القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه
قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين
على القولين وان وقتتا واليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض
ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر   ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية
يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر
اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس
آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية
فلا يقع الترجيح بها   ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها   يعني اذا كانت دار
في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها   وبرهنا فالربع للاول والباقي
وهو ثلثة الارباع   للثاني   عند ابي حنيفة فان صاحب النصف الآخر لا ينازع الآخر
في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا
فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا   وان كانت
اي الدار معهما   اي في يدهما فهي للثاني   وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه
القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده
برهنا على نتاج دابة   اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند
بائعه   مطلقا   اي سواء كانت في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف
ذكره الزيلعي   وارخا قضي لمن وافق سنها وقته   بشهادة الظاهر   وان اشكل
اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين   فلهما   اي قضي لهما بها لان احدهما ليس باولى
من الآخر ان لم تكن في يد احدهما فقط   بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما
والا   اي وان كانت في يد احدهما   فله   اي قضي بها لذي اليد لان الامر اذا اشكل سقط
التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي   وان خالف   اي سنها   الوقتين بطلت
البينتان لظهور كذب الوقتين فتترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي
قال الزيلعي الاصح انهما لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما
وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا
في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ
ووفق صاحب البحر اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها

احد المتنازعين رجلين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما بشرط ان يقيما بينة لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر ولو برهن احدهما على غصب شيء والآخر على ايداعه تنصف اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود ثم عادا الى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في حال الماضي وما يثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارجا وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر متمسك بلجامها كان للمتمسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها ويتنصف البساط بين جالس والمتعلق به لحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط ثوب طرفه معه اي في يده وطرفه مع الآخر حيث يتنصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان بيد احدهما في الاكثر ولا يترجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالكثرة لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الآخر حيث لو كانت معه لا توجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه ان كان الحائط من حجر فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط

كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليه التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للسقف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة تكون بينهما حال كونهما نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قبل الاقرار بالرق فصار كان الواجب لا يعتبر في حق البينة قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي صار كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي دعواه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه يثبت نسبه وامية امها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه انها امة فكان دعوة يعيد مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سنذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب يعني اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع

بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ لما كان له حق التملك على ولده وقد زال الملك
بالبيع وان ادعاه المشتري قبله يثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه
معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوى البايع دعوى استيلاد لكون اصل
العلوق في ملكه ودعوى المشتري دعوى تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا
اي يثبت النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل ويأخذه ويرد كل
كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى ان قوله صلى الله عليه وسلم
اعتقها ولدها فان الثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره
فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل لم يثبت نسبه
لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو
باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه
فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله من حق
الدعوى لا يحتمل فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق
الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح
دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل
البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق
لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير فيما اذا اعتق المشتري الام
او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا
ذكره في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق
بان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت
فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة
البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه تعيينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري
البايع يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق
ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت
ام ولد نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت
فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه واعتقها ويفسخ البيع
ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولد عنده بعدما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله
باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة
كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه
او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها ثم ادعاه حيث يثبت النسب وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق

على حر باع احد التوأمين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر والعلوق على
العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما
يستلزم ثبوت الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر
ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون
الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد
وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم
قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه
من رجل معين حاجة ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد
فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت
النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء
لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن
فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار بانه ابني
مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخي لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية
قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة
وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة
المقر عندهما لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد
وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق
حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له
قال له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا
معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت له الاسلام
تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية
وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي
لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره
فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب
وادعى ما يبطل حق صاحبه فلم يرد قوله لا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما
عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى يشهد
المرأة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ما ادعاه الرجل
فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت
بالفراش القايم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان

هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر
في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت
النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت ثمة تزوجها اي رجل على انها
حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت
ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب
فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا صنع منه
فلا يغرمه الا بالمنع كولد المغصوبة فكذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر للعلوق اي
انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه
لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه
وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى
فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد
سالما له بسلامة بدله فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بالقيمة التي ضمنها كثمنها اي كما
يرجع بثمن الجارية على بايعه اي بايع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع ضمن
سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور شملهما لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها
وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا سلامته الاشتراء والاستيهاب
والاستيداع والاستئجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب
اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب
بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح
كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأني عن دعواه وبرهن
فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو قال اي الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته
في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذ لم يقل قبلت
جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لان الابراء يرتد بالرد بخلاف اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد
بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه
نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الالف وبرهن المنكر على القضاء
او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر رحمه الله لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب
وقد انكره فكان مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه
دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى
بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين
اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل ايضا نقل القدوري

عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه
ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه
لا يقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة
كذا في الفتاوى وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال
لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول والايصال تسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة
لا تبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست ابنا لابي قال
لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع
صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي ولا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة
ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار
للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا
له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي
يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة
عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد
عما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا في القنية
اقراره بالغيره اي اقرار المال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر
رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه
لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف
ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما اي بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض
لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال الغير على ذلك
الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه يسمع كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره
ولو عكس اي ادعى انها وقف ولفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضي خان
وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه من ادعى لغيره بالوكالة
او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك
فحينئذ يقبل ادعى العصوبة وبين النسب فبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضي بالاول لم ينقض والا
تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن
عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول
لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره
مفعول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال
هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل

حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اى لو قدمت العبارة الاخيرة هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منه الآخرة الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذى ذكره لانه يقتضى ان يكون هنا ثلث عبارات يفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيها العبارتان فقط ولو عكس اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا اى لا يصح النفى لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفى برهن على قول المدعى انا مبطل فى الدعوى او شهودى كذبة او ليس لى عليه شىء صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ گواهان آوردم لا الى الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود يأتى بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعنى اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتى عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعى نعم كنت ابرأت ذمتك لكنى كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالحلم اذا اثبت بلوغه فى ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة وبرهن الخصم انها حية رأيناها فى بلد كذا لا تقبل الا ان يجئ بها حية كذا فى الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث شرط فيها ذكر اسم الجد صح بخلاف وكذا فى العمادية التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر هنا واحدا فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اى الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض فى طريق الخفاء اذ لعل الموصى قد رجع ولم يعلم به الوارث ثم رجع الموصى ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا اى لا تقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكى لان ابى كان اشتراها لاجلى فى صغرى وهى ملكى واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء ولان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير للنفس والابن لا علم له بذلك وهكذا لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلثا بعدما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت لاستقلال الزوج فى ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت فى العمادية وغيرها الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اى الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كما اذا ادعى رجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقى الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لى عليك كذا وفلان كفيل بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقى الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقى الكفيل اولا وادعى ان لى على فلان الفا وانت كفيل بها لى عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين عن شريكين

لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابى حنيفة بخلاف ما اذا اشترك بها يعنى بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابى يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابى يوسف كذا فى المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شارك المدعى فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا فى العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شىء آخر واذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا اعقبه بها هو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق الآخر عليه لا اثبات له عليه كما سيأتى وشروطه ستذكر فى اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلى كالتزام فى موضعه الا فى نسب الولاد يعنى اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأة بالوالدين والولد ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى حيث صح ويشترط تصديق هؤلاء وسيأتى تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرتد اى الاقرار برده اى رد المقر له الا بعده اى بعد تصديقه فانه لا يرتد لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اى لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعى عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه فى الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء يصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اى الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لى بكذا فادفعه لى او جعله اى الاقرار سببا بان يقول ان لى عليك كذا لانك اقررت لى به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس سببا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اى الاقرار فى الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار فى طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى اقر انه لا حق له على المدعى عليه لو اقام بينة او المدعى اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم

بهنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال له عليك كذا او هكذا
اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا
للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما
وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا
في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال
الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكم الثبوت يحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما
حجيته فلان النبي عليه السلام قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار
حجة في الحدود واللتي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما
قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي
ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره
فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده
وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر
مكلف اي عاقل بالغ حرا او عبدا ماذونا له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر
والعبد الماذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى
اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء
كان تصرفا لا يشترط العقد وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف او لا كما سيأتي وشرط التكليف
لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف
مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف فيما لا يشترط العقد وتحققه
ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب
من رجل لا يجهول للكيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما
اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط العقد وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به
مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او اشترى من فلان
كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان
ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب
في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين غير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر
بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر
منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار
للمجهول ان فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم
بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لان الاقرار

للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه
فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق
احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة
الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حرا او ماذون له مجورا قربما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان
اقراره به صحيح لان اقراره بهما موجب تعلق الدين برقبته وهو مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة
وقصور الحجة بخلاف الماذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزم
وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقي على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح
اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الان ولا يؤخر الى العتق وكذا المجور اقر بما فيه
تهمة كالمال تنظر الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى لزم في علي مال درهم
يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر
النصاب قيمة وغيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين
مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل لان اقل من قدر النصاب قيمة من غير مال الزكوة لان النصاب
عظيم حتى صار صاحبه غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع
وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة رحمه الله لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا
درهما لزم درهم لانه تفسير المبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه دينار ان لان كذا
كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه
لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك
من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين
بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقنه به والاصل
في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها
على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد
يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة
واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول
كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره وعلي وقبلي
اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي
ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة
اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه حفظه والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمل
اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي ومعي وفي بيتي وفي صندوقي وكيسي اقرار بالامانة لان الكل
اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهو ادناهما جميع مالي

او جحد ما ملكه بهبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون للآخر في تلك الحال فلا يصح الا اقرار
واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا لمدعي الالف
مبتدأ وخبره قوله الآتي يعني لو قال رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني
او قضيتكها او ابرأتني منه او تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما
كون الاربعة الاول اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب
فكأنه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن
او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل الى انصرافه الى المذكور واما الخامس
فلان دعوى الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا
دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى
لا يكون بدون الوجوب وفي قوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا
لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء برأسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة
من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه
يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق
على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه
لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال
له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم ولزم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة
اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف
لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا
تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه
وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف
الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح
وذا لا يكثر في الذمة فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة
وفي جمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة
واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح تمييزا
للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب نصف
هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف
الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق وقيراط كان الكل
لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا
تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسر في المبسوط بقوله

غصبت

غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق
بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت
من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر
بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب
عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل فيه ان المظروف
ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط
لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب
لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزما جميعا لان الغصب في غير منقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا
حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له
واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملها واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم
السيف يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته
واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لان اطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب
والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله
كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة
اولا ان العشرة لا يكون ظرفا عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة
بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال
اردت خمسة مع خمسة لزم عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي
فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا او نواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه
وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال
زفر رحمه الله يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل
في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود
ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود
ولكن هنا لا بد من ادخال الاول لان الدراهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت
الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط
ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل
صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيعطي
وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا اولا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا
بل ان بين سببا صالحا كالارث والوصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار صحيح

لانه بين سببا لو عاينّاه حكمنا به فكذا اذا اثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقرّ به
عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث او الموصي اذا كانت
ذات زوج او الاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة
اشهر في الصورة الاولى ومن سنتين في الصورة الثانية فله اي فالمقر له كوجوده في البطن
حين مات المورث والموصي او ميتا اي ان ولدت ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة
الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل
فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما
ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بيّن غير صالح
للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار
ولم يبيّن سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بيّن مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين
لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى
الاقرار لسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرّح
اشهد اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان آخران في مجلس آخر
لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين واكثر بالف في ذلك الصك فالواجب
الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرّفا بالمال الثابت في الصك وان لم يتقيد بالصك
بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب
فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في رواية
وبشرط عدم مغايرتهما له في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب
لكل الف صكا واشهد على صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف
على ان تكرار الاقرار للتأكيد لحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد
اتفاقا على تخريج الكرخي لان المجلس تأثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد
الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا
ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع
كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كما كتب او لم يكتب كذا في العادية وانما قال
حكما لان الانشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة
الاقرار اقرار حكما احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته
يعني اذا ادعى رجل دينا على الميت واقر بعض الورثة ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر
جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من
الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا

القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هذه زيادة شيء لا بشرط في
الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء
القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو
ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر ولو كان الدين يحل
في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال عم الله وينبغي
ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء

وما بمعناه في كونه مغيّرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه
يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي
بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء
لكونه مغيّرا ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز التأخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله
اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي
بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا
فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك
اللفظ نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن
جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فانظر
الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف
ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اي اذا قال غلماني كذا
الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة
يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة
درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر
لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا
تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد
معنى وان كانت اجناسا صورة لانه تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان
الكيلي والوزني مبيع باعيانها ثمن باوصافها حتى لو عيّنا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا
ثمن باوصافها حتى لو عيّنا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعيّنا صار حكمها حكم الدنانير
ولهذا استوى الجيد والردي فيها وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء
تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني وكيلي منها اي من الدراهم
لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد
الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرف اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله

اي ابطل وصل الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم
وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال
لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزم المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة
وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل
وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما يؤثر اشتراط الخيار
في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار
لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء
مقصودا اذ الدار اسم لما دير عليه من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق
البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون فيما يتناوله
الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد عليه ان كون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى
على واحد ولهذا يعض بالكلية فيكون كون احد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه
وتحقيق موقعه وجهه موقوف على مقدمة تقرر في علم الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان
احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي
كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زايد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى
لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله
لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زايد بان الركن
يقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول
اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص خاتم ونخل البستان
وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ لا قطعا حتى لم يصح استثناؤها
ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤ
هذه الدار لي وارضها لفلان يعني اذا قال كذلك كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار
بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال عرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان
العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء
لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل
للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه لزم الالف والا فلا هذه المسئلة
على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كان
عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعته وانما بعتك عبدا غيره وفيه المال لازم على المقر
لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة العبد له وقد سلم حيث اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال
والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب

اصل المال والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له
بالمال اذا سلم له العبد ولم يسلم له والرابع ان يقول العبد عبدي ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه
ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي
على المقر الالف ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه ولا يقضي عليه بشيء
والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين العبد وان لم يعينه لزمه اي الالف ولغا انكاره اي انكار قبض العبد
في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رح وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار
باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه
الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق
لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كما في الاستثناء والشرط وفي ثمن متاع او قرض
وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من
ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال
الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد
عند ابي حنيفة رح وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من
غصب اجمع هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف
او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف
لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو
بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا الا مفصلا في الاخيرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب
او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست
من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير
فيصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته
لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف درهم الا ان ينقص كذا متصلا المعروف ان الاستثناء
يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن
اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ
والآخر ينكر فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن حلف لا يلزم المال بخلاف قوله غصبتنيه في رد
قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني
لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله
قال لآخر هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال
الآخر هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال الماخوذ منه هو لي اخذه الماخوذ منه لان الآخذ اقر
باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه

فابا وفيه مالكا صدق من قال اجرت فرسي هذا او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال فلان كذبت
بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا
فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر
ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد
صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ووجب عليه ضمان
مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه
اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست مبطلا فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما
يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون
صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت
دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب معروف اي مرضه
موصوف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينته يقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه
وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور
عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت
بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين
المرض بسبب معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان
قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم
حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين
او عين لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية الا
بتصديق البقية اي بقية الورثاء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة
فاذا صدقوا زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث
لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني
فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية بكل ماله لما روي
عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط
ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق
بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ
الا في الثلث لكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه اقر له اي لاجنبي بماله ثم
اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر
يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب
يحدث بعد بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة

بانه

ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره
كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها
فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة فلا يصح والهبة في المرض
وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر
بدين لمن طلقها ثلثا اي في مرض موته فلها الاقل من الارث اي من ارثها منه والدين لقيام
التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره
لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلها فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني
جهل نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي
الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه
اي المقر وشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان لم يكن
مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان صدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه
فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه وكذا اذا لم يكن من اهله
وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف وصح اقراره اي الرجل بالولد
والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب الاقرار
يثبت بينهما بتصادقهما بلا اقرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان
الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون الاقرار
على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان
المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا
لغيره يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة الولد او شهادة
امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي
في اقرار امرأة غير ذات زوج يعني اذا لم يكن المرأة ذات زوج بالولد وعدم ولا معتدة
صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد
موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب
بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح
وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت
زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها وللزوج ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح
التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل
اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يجبر في حقها ويرث الا مع وارث
وان بعد يعني اذا كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر بان

ولد عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات
ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له
عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك الميت
على آخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف للآخر يعني ان من مات
وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر
فلا شيء للمقر وللمكذب لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض
الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استوفى الدين
نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض
وان نفاد فا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم والغريم على المقر
بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقاؤه دينا على الميت والدين مقدم على الارث
فيؤدي الى الدور

فصل

حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها
في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة رحه فتحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك
او الشراء او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع
الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت
بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج
صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد
فمن حج على قوله وحده بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله في حق الاولاد بقوله والاولاد
حصلت قبل الاقرار ولما في بطنها وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها
بالرق وما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف رحه اذ حكم برقها وولد الرقيقة
رقيق وحرا عند محمد لان تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول
النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق
حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب حرا فارثه وارثه ان كان اي له وارث
والا اي وان لم يكن وارث فالمقر له اي ميراثه للمقر له لانه كان للمولى وقد اقر للمقر له فان مات
المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا
قال له عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا
او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا
او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر الخ كان اقرارا لانه يصلح جوابا
للدعوى فصلح الجواب يستعمل في التصديق عرفا فكأنه قال ادعيت الحق ولو قال الحق حق
والصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه كلام

للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت
وباعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي
الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي
اعلام المنادى واحضاره لا لتحقيق الوصف الذي ناداه ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة
لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة
حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف كما في يا طالق او
هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا
فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمه لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف
فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي والله تعالى اعلم



اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا
عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى
او حق غيره عن يقين اي ناشئا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله
عليه الصلوة والسلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة
من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون بالغا عاقلا فلا تقبل
شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية
بان يكون حرا فلا تقبل شهادة الرق وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى
الخبر دون القسم ذكره الزيلعي رحه اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي
بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه
ترك بالنصوص والاجماع وتجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر
طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته او كان جماعة
وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كان جماعة فادى غيره ممن تقبل
شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل
شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب
كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيها تحريم الفرج وترك الشهادة فيها رضاء بالفسوق

والرضاء به فسق وستر ما في الحد وافضل لقوله عليه الصلوة والسلام للذي شهد عنده لو سترته
بثوبك لكان خيرا لك والمقيد للدرء بقوله لعلك قبلتها او لمستها اية ظاهرة على رجحان الستر
فيقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها
للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان
لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيهما شهادة النساء لما فيها
من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب
النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عليه الصلوة والسلام شهادة
النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذ لم يكن ثمة معهود والا الكل
ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق
ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا
رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم
في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته
لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص
ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا بيننا والاجتناب من الكبائر
وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة على الاصرار على ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام
انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جانب الصدق
اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب
العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والشهادة
والامامة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته
والاصح ان شهادته تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة
لو كانت على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه
والمشهود به لو كان عينا احتراز عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه
الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينسبوه بصناعته اي ان
اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان يكون في بلد لا شريك له في تلك
الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه
الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه
وجده او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه

واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو فخذ بلا ذكر الجد
تقبل كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة
في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل ام لا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي
عنه في السر ويزكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية
فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل في الكل
سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة
وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي
تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فقال
المزكي عن الشهود بحضرة الشهود هؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء
بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى
والاضرار به وكفى التزكية ان يقول المزكي اي يكتب المزكي في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل
ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة
قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف
اذا تاب عدل والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار [illegible]
لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة
ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد
فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فلا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح
تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة رح يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم
المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق
لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد رح لا بد من ضم آخر اليه
لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله
هم عدول ولكن اخطؤا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او
عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد
عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم كونه
عدلا ان يكون كلامهم صوابا كفى واحد للتزكية والترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي
لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة
والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط اثنان
لان فيه زيادة طمانينة هذا الكلام في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما
يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان في معنى

الشهادة فيها اظهر وكذا الخصم بمجلس القضاء لسامع اي يجوز للسامع ما يتعلق بالاقوال
كالبيع بان يسمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان يسمع قول المقر لفلان
علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض وغصب او قتل ان يشهد فاعل لقوله المقدر في قوله
لسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة
كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع
مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي
لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من
وراء الحجاب اي سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال
ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده
وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل
ولم يره لانه يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبل اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز
الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن
اذا صرح به لم تقبل كما سيأتي ويرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت
فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده
اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى
شخصها يعني حال اقرت فيجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها
قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا احسرت وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت
مهري لزوجي فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان
ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين
انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه نقل
على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على المشهود له وازالة الولاية الثابتة للغير عليه
فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكر
اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق وكذا
شهود يشهدوا الرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا
الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم
هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبرها رجلان
او رجل وامرأتان عدولا والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل
العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى

لان

لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها
اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض
الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام
بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع
اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان
عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات
وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد او واحدة لانه يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضر
الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح فينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول
اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر القاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل
شهادته هو الصحيح واما اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل
الوقف يشتهر واما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
لا بد من بيان الجهة بان يشهد وان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك
في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وما اول بعضهم لا تقبل على شرائط الواقف ان بعد ما ذكروا
ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك
في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد رأى جالسا مجلس القضاء يدخل اليه الخصوم
انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا
وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد
ايضا رأى شيئا سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالرائي المقدر
متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى عينا في يد انسان
ثم رأى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الكل
لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع
في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما
من قوله عليه الصلوة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار
الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى
او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون
شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا او عن هذا لانه المراسيل من الاخبار
او من المشاهد كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهد اذا فسر اشهادته
بالتسامع تقبل كذا في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة
حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة

من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا يقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في الشرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الآخر من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فتقبل ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية على احد فلا يقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر وادّيا بعد الحرية والبلوغ فح تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لها

بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل اي الشهادة كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة عندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية وهم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستأمن على مثله ان اتحد دارهما فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من الولادة او بعده الى ان يحتلم ولا يهلك ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا توجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي رضي الله عنه والعمال والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابة ولاد او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل

ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره والمراد بالأجير على قول المشايخ التلميذ
الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع بأهل
البيت وقيل هو الأجير مسانهة أو مشاهرة لأنه يستوجب الأجر بمنافعه فإذا شهد له في مدة الإجارة
فكأنه استأجره عليها وشريكه فيما يشتركان فيه لأنها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما ليس من شركتهما
فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لإصراره على الفسق وأما من في كلامه لين وفي أعضائه تكسر
ولم يشتهر بشيء من الأفعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا
في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام
من حكم الغناء أنه في جميع الأديان خصوصا إذا كان من المرأة فإن نفس رفع الصوت منها حرام
فضلا من حكم الغناء ولهذا لم يقيده هنا بقوله للناس وقيده به فيما سيأتي ومدمن الشرب
أي شرب الأشربة المحرمة فإن إدمان غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو وشرط الإدمان ليكون
ذلك ظاهرا منه فإن من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وإن كان شرب الخمر
كبيرة وإنما يسقط عدالته إذا كان يظهر ذلك أو يخرج سكران ويلعب به الصبيان إذ لا مروءة له
ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل
على رجل بينهما عداوة في شيء من أمور الدنيا وقال الكرماني ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين
وأما الرواية المنصوصة فإنه إذا كان عدلا تقبل شهادته قال هو الصحيح وعليه الاعتماد ومن
يلعب بالطيور لشدة غفلته وإصراره على نوع لهو ولأن الغالب أنه ينظر إلى العورات في السطوح
وغيرها وهو فسق فأما إذا أمسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا يزول عدالته
لأن إمساكها في البيوت مباح أو الطنبور لأنه من اللهو أو يغني للناس لأنه
يجمع على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب
وإذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لإزالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة أو يرتكب ما يحد به أي بأي
نوع من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله
يجترئ على الشهادة كذا في الكافي كما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا
لكن التوفيق بينهما أن المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب من شأنه أن يحد به ارتكاب ما يحد به
بالفعل لا يكون ذلك إلا بإظهاره واطلاع الشهود عليه أو يدخل الحمام بلا إزار لأن كشف
العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة أو يأكل الربوا لأنه فسق وشرط في المبسوط أن يكون
مشهورا بأكل الربوا لأن التجار قلما يتخلصون عن الأسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد
من الاشتهار أو يلعب بنرد أو يقامر بشطرنج أو يترك أي بالشطرنج الصلوة لأن كلا
منها كبيرة تدل على الدناءة فأما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة
وإن كان مكروها عندنا لأن للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي في قوله وأما من يلعب بالنرد

فهو

فهو مردود الشهادة أو يبول أو يأكل على الطريق قيد لهما أو يظهر سب السلف وهم
الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم أجمعين لأن هذه الأفعال تدل على
قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من يخفي لا يرتكبها شهد أي ابنا
الميت أن أباهما أوصى إليه أي جعل هذا الشخص وصيا وهو أي ذلك الشخص يدعيه
أي كونه وصيا صح أي شهادتهما استحسانا وإن أنكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس أن لا تقبل
وإن ادعى كشهادة ابني الميت أي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه أي غريمين
للميت عليهما دين والموصى لهما أي رجلين أوصى لهما الميت ووصيين على الإيصاء أي
الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس أن لا تقبل شهادة هؤلاء لأنها
تجر إلى أنفسهما مغنما بشهادتهما فيرد ذلك لأن الوارثين قصدا بها نصب من [illegible]
ويقوم بإحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما أو يبرأن بالدفع إليه
والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من
يدفع إليهما حقهما وجه الاستحسان أنها ليست بشهادة حقيقة لأنها توجب على القاضي
ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لأنه يمكنه من نصب الوصي إذا رضي الوصي والموت
معروف حفظا لأموال الناس عن الضياع لكن عليه أن يتأمل في صلاحيته من نصيبه
وأهليته وسؤال هؤلاء شهادتهم كفوا مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها
ليست بحجة بل أفاد مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض دينه
ردت أي شهادتهما سواء ادعى أي الوكيل الوكالة أو لا لتمكن الشبهة في شهادتهما
لأنهما يشهدان لأبيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد
ولا يوجب عليه حق الشرع أو العبد فإنها لا تقبل كفاسق أو أكل الربوا وأنه استأجرهم
ونحو ذلك كما سيأتي لأنها إنما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي إلزامه والفسق
ليس كذلك لأنه يدفعه بالتوبة والاستغفار وإن كان إصرارا على جرح لكن لا خصم في إثباته
إذ لا تعلق له بالأجرة حتى لو أقام المدعى عليه البينة أن المدعي استأجرهم بكذا وأعطاهم
ذلك من المال الذي عنده تقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة إذا أقام البينة على جرح إن كان جرحا
مجردا لا يعتبر بينة بجرح وأما قلت إن صورة المسئلة هذا لأنه إن لم يقم البينة على العدالة
في خبر مخبر أن الشهود فساق أو أكلة الربوا فإن الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة
لا سيما إذا أخبر مخبر أن الشهود فساق أن جرح الشاهد قبل التعديل
دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن باب الديانات وإذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان
وبعد التعديل رفع الشهادة بعد ثبوتها ووجب على القاضي العمل بها إن لم يوجد جرح معتبر
ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السر في كون جرح المجرد مقبولا قبل

التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع
او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد العاقل
ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض
ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما
ذكره من الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبل قبلت مثل ان يشهدوا
على شهود المدعي فسقه او زناه او اكله الربوا وشربه الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا
بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي
مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه
الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد
كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية
في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه
استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا
على انهم اي الشهود عبيد او محدودون لقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا او
شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في خمر ولم يمض شهر في البلوغ قيد بعدم
التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل بعد اثبات حق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة
او شركاء المدعي والمدعى به يشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم
بكذا واعطاهم اياه اي الاجر مما كان له عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا
علي زورا وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها
حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق ومن اي شاهد
رده قاض في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها ليس لاخر اي قاض غيره قبوله فيها
لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له شهادة قاصرة يتمها غيرهم
تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به اخران فانهما تقبلان
لان لا حاجة الى الشهادة لاثبات المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك
بين ان يثبت كلا الكلين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انه في يد المدعى عليه
سالهم القاضي عن سماع يشهدون انه في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره
انه في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدا بالملك والحدود
واخران بالحدود حيث تقبلان بلا ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل
بعينه فشهد اخران انه المسمى به اي بذلك الاسم وسياتي نظائرها شهد عدل فضال او نسي
بعض شهادته في المجلس يعني بعد ما شهد ترك لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه

مناقضة

مناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني
رجل جرح انسانا ومات المجروح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء
المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي
وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل
الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة
كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كون مختلط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان
مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مختلط العقل فبينة الامة
اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة
على انه كان عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه
كان عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت
اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى
لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان في هذا الباب اصولا لينبهم
مؤثرة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم
ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة
على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر
من المدعي كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك
المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف
بين الشاهدين كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون
كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى فقط ولا عبرة في لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة
بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة
توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال الشرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق
الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط
فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا
باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب
وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين
في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق
الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد ان بدرهم
واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا
وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر

بالثمن وفيه قبلت لاتحادهما معنا كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والاخر بالف
او مائة وماتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا غصبا او قتلا
فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث
تقبل وقبلت على الالف في بالف ومائة اي في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان
ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان
يدعي الالف فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب مشهد بالزيادة هذا الذي ذكرنا هو في
الدين والعين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له واخر ان هذا
فقبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط
وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو
البايع او المشتري فلو شهد واحد بشراء او كتابة بالف واخر بالف وخمسمائة ردت
لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف
المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه
كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل
في الثانية والراهن في الثالثة والمراة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات
المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الاخر بان قال مولى العبد اعتقتك
على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة
والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فدعوى الدين فوجوبها اذ ثبت العقد والعتق والطلاق
باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن
كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة في حق ثبوت
الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال العبد الضعيف
ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يتم عند احد الشاهدين بالقليل
وعند الاخر بالكثير ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد على الالف او ابرأ عنه
عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يجب بتبعية العقد
والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فيبقى على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطريق الاول
اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين
ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وان كانا متفقين فان
المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان
كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكنه الامر
صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعقد والعتق والطلاق

والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر
اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد اما نشأ عن عدم
التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات
العقد وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح
بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى من الزوج او المراة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر
وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب
والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية
المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده
فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا
بقي المهر ما لا مفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المفرد شهدا بالف وقال
احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما
قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا
اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه
اخر اذ حينئذ يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين حتى يقر
المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد اخران
بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان
منهم بما ذكر اولا والاخران بما ذكر ثانيا ترد شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين
فان قضى باحديهما ردت الاخرى لترجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا
في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والاخر كانت سوداء او قال احدهما كانت
صفراء والاخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمنع القبول
كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت
بالغصب ضمانه لا يسقط بالشبهات والثابت ههنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب
الشهادة وكذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد
يكون احد شقيها اسود والاخر ابيض ويرى كل واحد الشاهدين احد طرفيها والاخر الاخر
بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يوقف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل
بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا لتمكن الشاهد من القرب من الغاصب
فليتامل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضي لوارثه بلا جر
الشاهد بين وبين معنى جر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او ذا ملكه او في يده اعلم
انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن

اولا قال ابو حنيفة ومحمد لا بد من خلافا لابي يوسف فهو يقول ان ملك المورث ملك الوارث
لكون الوارث خلافة وهذا يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به
للوارث وهما يقولان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة
ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال
مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا
الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من
حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان في يده من المغصوب والودايع فاذا
لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا في الكافي وفي افادة
فايدة قولهما اي الشاهدين كان اي يد غير هذا الوارث لا بيه اعارة او اودعه
او آجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها
الذي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف
فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجد
لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع تشهد ابيد حي منذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد
رجل فادعى آخر انها له واقامت بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف
انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا
ولهما ان هذه الشهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك
او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه
اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي المدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم
اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن
اي المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العنادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه
في يد المدعي او شهد انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي بانه كان في يده او اقر
بملكه او شهد انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه
لان اداء الشهادة عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة
لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها لكل حق لا يسقط بالشبهة لشدة
الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع
كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن
فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل ومن ثم كذلك ولذا
لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بالشبهة

بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا
لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفره اي يكون غائبا مدة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها
للحاجة وانما تحقق عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف رحمه الله
انه ان كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق
الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبشرط شهادة
عدد عن كل اصل لقول علي كرم الله وجهه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة
رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل
يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة بقوله بان يقول الاصل
مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان الفلاني
اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا
وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر
التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول
من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال
واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور
اولا خمس شينات واقصر شيئ وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر كذا في العناية
صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا اصلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم
لان شهادته تنفيذ لا تنفذ الا بتعديل لانا نقول العدل لا يتهم بمثل هذا كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال
انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان
عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا
كذا في المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل
للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة
الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا
ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة
الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل
وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا
ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم يقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض
بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال
في الهداية وشروحه وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل [illegible]
الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يجب على احد مغايرة الاشهاد للشهادة بتغيرها به وبعلق

منشأ غلطه قولهم لأن التحمل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحمل
لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد ولانه كناية وهي ابلغ من التصريح
شهدا على اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة
لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لأن التعريف بالنسبة قد تحقق
بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا
من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض
آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر
المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد
من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما
اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بكونها
لكونه القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة
الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام
ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه
اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا على شهادة
مسلمين لكافر على كافر لم يقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر ويقبل شهادة
رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر
انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل وموته فجاء حيا او شهد
برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر
بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا ويقبل القضاء بشهادته اولا
لانه ارتكب كبيرة يتعدى ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا
في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي
لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا
رضي الله عنه كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي
بعد العصر في احمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح
كان قاضيا في زمن الصحابة رضه ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد
منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عن الشهادة

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة
ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به فلا يكون انكارها رجوعا
لأن الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان
هو الاول وغيره لأن الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان

بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع
في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز واراد تحليف
الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لأن البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة
ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض فلان وضمنه
المال قبلت بينته لصحة السبب في حكم بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير
فلما مر واما التضمين فلانه باتلافه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة
الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه واتلاف المال وقبض المال لأن القاضي اذا قضى ولم يقبض
المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام
المتناقض لا ينقض بالكلام المتناقض وحكم قبله اي قبل القضاء التعزير فقط والعبرة
في حق الضمان للباقي لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما
ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة
في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم
ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب
ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي
من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة
من يبقى به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة
من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت
ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان
فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل
والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما
وما بقي وهو خمسة الاسداس في الاول والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما
النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن
الا بانضمام رجل فكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين
تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا
فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشرة فقط وبقي رجل
فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لأن الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي
من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة
فرجعوا اي الكل لأن المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد فكانت الواحدة
بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح شهد

مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا

او نكاحا او نحوها لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف

بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله

فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل

واذا شهدا بنكاح بمقدار مهر مثلها او اقل او اكثر لا يضمنان شيئا يعني اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضي

بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر

لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم

على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال

واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها

يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد

عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله

لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه

قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري

بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه

فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع

الا ما زاد على القيمة من الثمن وانكره المشتري ان ادعى البائع بان يقول للمشتري منى اشتريت

هذا العبد بكذا او عليك الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي

الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطئ

الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطئ ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا

بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق

عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد

ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي

يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف

مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا

عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المحض لا ينتقض

بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول

اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب

موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض

بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته

او غلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم وكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وعند

ابي يوسف رحمهما الله لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد رحمه الله يضمنوا

لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم رجعوا ولو رجع

الكل اي الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع

وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان العاقد عاين الشهادة

ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي

بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله لان الحكم انما يضاف الى الشهادة

والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه

سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف

الالم وهو سبب الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص

والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود

عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا

لانه شرط محض كما يضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان

باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت

طالق وهو غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان

على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل

بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد

بعد الاقرار والشهادة وهو لغة يعني المصالحة وهو خلاف المخاصمة من الصلاح بمعنى استقامة

الحال شرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا

على كذا او صالحتك من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله

وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون والصبي لا يعقل لا البلوغ

فيصح من الصبي المأذون على انسان دينا ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون

على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة

ولحلف والمال النفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحظ يترجح وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كانت له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فيصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البايع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحها من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأه من الكفالة يبطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنها بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا لان الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به روما لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع لا يصلح عوضا معلوما ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حانوته فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه

سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه او وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وعن الشفعة والرد بعيب وخيار الرؤية وخيار الشرط والفساد وبجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني بخمسمائة او استحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه المدعي بالاستحقاق رجع بما وقع وان بعضا فالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه يأخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى فراغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر او انكر فصالحه عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار يرد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق لانه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه اي ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى

وان كان عن انكار رجع بالدعوى ● صلح على بعض ما يدعيه لم يصح ● يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا
فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى
كان استيفاء لبعض حقه واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى
اذا مات واحد وترك ميراثا فبرأه بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان ● الا بزيادة
شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي ● هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعى
وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض والحق ذكر البراءة
عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز ● وصح اي الصلح ● عن دعوى المال ● لانه في معنى البيع
فما جاز بيعه جاز صلحه ● وعن دعوى المنفعة ● كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها في الورثة
واقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح
عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما
كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة ● وعن دعوى الرق ● اي اذا ادعى
على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه
حتى يثبت الولاء ● لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه ● والا اي وان لم يكن باقرار ● فقطع نزاع
في زعم المدعى عليه ● وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل
ويثبت الولاء ● وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا ● يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي
والمرأة تنكر لامكان اعتبار العوض في بابه بجعله في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع و
الصلح يجب حمله على اقرب عقود التجارة في حقها لا افتداء او قطع الخصومة ● لا دعواها النكاح ● اي
لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء لم يجز لانه بدل لها
لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها
وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها
على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابل العوض وكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل
كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ● ولا من دعوى حد ●
لما عرفت ان الصلح لا يجري في حقوق الله تعالى ● ودعوى نسب ● لان الصلح اما اسقاط او معاوضة
والنسب لا يحتملهما ● ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه ● لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له
التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه
فقد عفى عنه بعوض لكنه لم يصح العوض ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه
مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل بتأخيره بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح
ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية ● وصح الصلح ● يعني صلح المولى ● عن نفس عبد له فعل
ذلك القتل عمدا ● لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه ● وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كمطلق الحر

عن يد

عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل
لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى تؤدى بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون الفضل لهم
فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي ● وصح الصلح عن مغصوب
تلف باكثر من قيمته او عرض ● يعني من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف وهلك فصالحه على الفين
او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالقيمة
حتى اذا ترك التضمين بقي العبد الهالك على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته
لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة
ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعوض وان كان
قيمته اكثر لا قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا ● وصح في العمد باكثر من قيمة الدية والارش وفي الخطا
لا ● لان الدية في الخطا مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد
هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير
الدية فان صالح على احد مقادير الدية غير ما صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس
ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي ● كما في موسر اعتق نصفه له وصالح عن باقيه باكثر
من نصف قيمته ● يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه
باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما عرف في بابه وتقدير
الشرع ليس بادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ● ولو صالح عن باقيه بعوض صح
مطلقا ● اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس
وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض الدين يدعيه ● من المكيلات والموزونات ● لزم بدله الموكل
دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح
الا ان يضمن ● اي الوكيل البدل فانه يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح ● وفيما هو كبيع ● وهو اذا كان
الصلح عن مال بمال ● لزم وكيله ● لان الحقوق ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار
واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية ● صالح فضولي وضمن البدل
او اضافه الى ماله ● بان قال على الفي هذا ● او اشار الى نقد او عرض بلا نسبته الى نفسه بان قال
على هذا الالف او على هذا العبد ● او اطلق ● بان قال على الف ● ونقد ● اي سلم ● صح ● اي الصلح
في هذه الصور ● فصار ● اي المصالح ● متبرعا هنا ● اي في الصورة الرابعة لانه فعل بلا اذن المدعى عليه
وان لم ينقد ● اي لم يسلم الفضولي البدل ● وقف ● اي صار الصلح موقوفا على اجازة ● فان اجاز
المدعى عليه صح ● الصلح ● ولزمه البدل والا ● اي لم يجز ● رد ● اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي
اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا يشير فاما ان يسلم العوض
او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله

ولم يشترط ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض
فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضائه به فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الشروط لالتزامه باختياره
وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة
في حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي
بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث
فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العقد
او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع
في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم رضى المدعي فوق دلالة الضمان
والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كسائر الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح عما على
ماله عليه اذا كانت بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما بالصلح اخذ
لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه
من الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف
فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض وللصفة في الثانية لان على هذه صحة
كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة
لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على تاخيره بمعنى الاسقاط وعن عشرة
وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا
للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يجعل
معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير
حقه فحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا
لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط
عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى ان الربوا النسيئة حرم لشبهة
مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة
بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة
الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح
على غير جنس حقه لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم
فان قبض العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع
فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اي ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح فانه حينئذ يكون بيع الدين
بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فهو قال صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذكر العشر
كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض اي العشرة في المجلس جاز والا ف

قال

قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بري من الباقي فان دفع غدا بري والا فلا اي ان لم يدفع لم يبرأ
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ
بالابراء كما سياتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد بالشرط يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء
خمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا بغير افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فيصلح ان يكون شرطا
بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى عز وجل
يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر الحمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا
لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك
اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها
غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى بري عن الباقي والا فالكل عليه
كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث
ما ذكره بقوله وان قال ابراتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان
وصلية لم يعطها لانه اطلق ابراوا واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك
في تقييده بالشرط فلا يتقيد بخلاف ما اذا بدا باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به من حيث
انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك
فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة
على انك بري من الباقي بري لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء عوضا صحيحا لانه
واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء
في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني ان قال ان
اديت او متى او اذا فانت بري لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر من بيان
ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره
عني او تحط ففعل اي التاخير والحط صح اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الدائن
حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته ما حط ابدا ولو علن اي ما قاله سرا اخذ الان
اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر
فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه
ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين
باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد
فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه
بدلا عن حقه فملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد
كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك فرجع على الغريم بالباقي لان المقبوض

اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما
عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوف
فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين
حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف
دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما
بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه
صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه
ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح
بالصلح ابرأ عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمنا دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف
تمام نصف الدين فلذا اخترنا وفي ابرائه عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته
وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصارا
قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس
بقبض فلم يزد نصيب المشتري بالابراء فلم يرجع عليه واما الثانية فلانه قضاء دين ما كان عليه
ولو لم ينتقض لان الاصل في الدين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت
في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي
من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين
عن نصف نصيبه كان له المطالبة بخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال
بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشتري
البايع من ذلك العيب ثم تظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح
صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان
الى اخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه
عند ابي حنيفة وحده الا باجازة الاخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز
فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون على نصيبه
على بدل جاز وكان الاخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه
كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم
قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها
وان كان الثاني فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه فيتوقف الى رضاه اخرج احد الورثة
عن عرض وعقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما
اي النقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس

الى خلافه

الى خلافه كما في البيع قل بدله اولا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف
فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا
وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى
اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا
عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل
ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على
ان يخرجوا المصالح عنه ويكون لهم الدين بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة
بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في
الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا ابراء الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب
المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم يصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية
الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا
عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء ويقبلوا
الحوالة واختلفوا في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق
بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل
لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل
يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح
لكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة لها وصح في الاصح عن تركة
مجهولة في يد البقية من الورثة على غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه
في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع والله اعلم

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا
الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل
الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة
ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما شرط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية
القضاء وشرط اهليتها شرط لاهليته وقدم ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهله
فيكون اهلا لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد

كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الشهادة ولا تقبل كما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها
كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى العاقدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ
اختلف في كون المحضر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعماله المحضر شرطا لنفاذ القضاء
في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر
باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة
ليست من اعمال القضاء وكذا اذا اخرجه الى القرى ونصب فيها في امور الصغار او الوقف
الصغار كذا في فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل
والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء
الا يرى انه لو لم يأذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ
حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه
لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب
الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا
انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز
عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار وهي ما روي عن النبي عليه السلام
والآثار وهي ما يروى عن الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع
والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان موصوفا بالصفات المذكورة وكان
فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي باللسان لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه
ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى
اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة
رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال رسول الله عليه السلام من قلد غيره عملا وفي رعيته
من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وتحمل القضاء من اهم امور الدين
واعمال المسلمين ويكره التقليد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور وعجزه
وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضاء فكانما
ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض الفقهاء وقال كيف يكون هكذا ثم دعي الى مجلس يسوي
شوه فجعل الحلاق يحلق بعض شعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى رأسه بين يديه كذا في الكافي
ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة تقلدوا القضاء بعد ان اظهر الخلاف على علي كرم الله
وجهه مع ان الحق كان معه وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه
اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح ويجوز استيلاء الباغي لا ينعزل القضاة
ويصح عزل الباغي حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاء ما حتى يجددها المقلد السلطان العدل فالتقلد

طلب

طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب
نسختين احديهما ان يكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى
من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي
المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار
العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل التدين وكذا
الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قامت
عليه بينة يعني ينظر في حالة المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمتى اقر بحق او انكر
فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا
وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر
ولم يقم عليه بينة فادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي
كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يحضر
خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها
المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر
الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ يثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي
كانه في يده في الحال الا من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مجلس
والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس
من كان يجلس قبله لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هديته
لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد
منهما قدر المعهود اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس
للقضاء بل جري على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه ويشهد
الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها
لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق
ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه الصلوة والسلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء
فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة
ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما
ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معهما فانه في الكافي
ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول اتشهد
بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه
لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت

الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اى القاضى المؤ بدفعه اى بدفع الحق فان ابى اى امتنع عن الدفع
حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بينهما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما
فى الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل
اذا لم يعرف كونه مماطلا فى اول الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد
ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكى عن صدر الشهيد والحاكم عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة
يتعذر ويقول ما علمت ان له على دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يبالى ذلك فى الاقرار
والاحسن ما ذكره ههنا كما قال الزيلعى قدر ما يرى اختلف فى تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض
مفوض الى رأى القاضى لان الناس واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذى الحق متعلق بقوله
حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض اذا التزمه بعقد
كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل فى يده ثبت غناؤه به واقدامه
على التزامه باختياره دليل يساره وفى غيرها من الديون لا اى لا يحبس ان ادعى الفقر
اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم
كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعى اثبات غنائه فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه
فنظرة الى ميسرة فيجب نظره يكون ظالما ولم يمنع غرماؤه عنه لان ثبوت حق عليه لا يمنع طلب الآخر
حقه منه ولا تقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفى فلا يقبل ما لم يتأيد بمؤيد
وهو الحبس وبعده يقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعنى اذا اقام المدعى
بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات
وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه
فيجازى بتأبيد حبسه ولا حبس لنفقة ماضية لزوجة وولده لانها تسقط بمضى الزمان
وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا حبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال
ولا لزمت بعقد على ما ذكرنا بل يحبس فى الانفاق عليها اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة
الوقت وفى تركه قصدا اهلاكها فيحبس لدفع هلاكها تقضى المرأة فى غير حد وقود لما مر ان القضاء
يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة فى غيرهما فكذا قضاؤها فيما فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة
البدلية ولا يستخلف قاض اى لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف فى غير
ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بغير اذن الموكل الا اذا فوض اى الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل
السلطان ول من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف فى الصلوة
للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول استخلف وقدم
باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضى المفوض اليه نائب عن الاصيل
يعنى السلطان فلا يعزله اى اذا كان نائبا عن الاصيل لا يعزله القاضى الا اذا فوض اليه بان قيل له

من قبل السلطان استبدل من شئت فيجوز له العزل ولا يعزل بخروجه اى القاضى عن القضاء
اى العمل هذا ايضا فرع على قوله ما قبله ونائب غيره اى غير المفوض اليه ان قضى عنده
او اجازه اى لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى فى غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود كان
حضور رأى الاول وقد وجد يعنى حكم قاض آخر يعنى اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا
لم يجتهد فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين
على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى القاضى
بشاهد ويمين المدعى او بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح فى مطلقة الثلث او بجواز بيع
متروك التسمية عمدا او بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب
لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا
انما يذكر لتعم الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثانى فلمخالفته
للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه يخالف لما اتفقوا عليه فى الصدر الاول
فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضى الله عنه
فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا فى الكافى وقد فرع على قوله يعنى حكم قاض آخر بقوله فان قضى
جزاء هذا الشرط قوله الآتى فقد قضى من حد فى قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة
قوله فى حد او قود متعلق بقوله قضاء او قضى قاض للمرأة وقاض بشهادة المحدود التائب
وشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد وقود بشهادتها اى بشهادة
امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد
الاول كالثانى والاول تأيد باتصال القضاء به فلا ينقض اجتهاد الاول كالثانى والاول تأيد باتصال
القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن
صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبى مطلقا اى سواء كان على مسلم
او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه
يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعنى اذا ادعى رجل ان اباه
مات فى يوم كذا وقضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى
بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا
مات وترك ميراثا لامى وماتت وتركت ميراثا لى وقضى له بالبينة وقال المدعى عليه ان الملك
الذى تدعى الارث عنها ماتت قبل فلان الذى تدعى انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع
سره ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت
ليس محلا للنزاع لم تنفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء
بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعنى ان العقود كالبيع

والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة
ظاهرا وباطنا وعندهما فانه ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي لم يذكر فيها
سبب معين فانهم اجمعوا انه لا ينفذ ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب
اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب بها على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح
والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة رح والمراد بالنفاذ ظاهرا
ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له
وطيها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا
فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي
علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين
فزوجني منه فقال علي كرم الله وجهه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع
من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وكان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا
بدليل القصة القضاء في مجتهد فيه الباقي قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي
خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي رح ونحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بمذهب
ابي يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه او كان قضاؤه ناسيا مذهبه
نفذ عند ابي حنيفة رح ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما
لا ينفذ في الوجهين لانه قضاء بما هو خطأ عنده قيل عليه الفتوى قال في الهداية وقيل
الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى اذ قضى في محل الاجتهاد وهو لا يدري ذلك
بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة رح وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضى على غائب ولا له
لقوله عليه الصلوة والسلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر
ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة ههنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور
نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب
سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويعم القضاء عليه كالقضاء
على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان
حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة
على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة
لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب
ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعى على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما
على الغائب اذ كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت
طالق فاذا اقامت زوجته الحالف ان فلانا طلق امرأته وقع الطلاق على الحالف لا يقبل بينتها

في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول
فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وفيه زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن
ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضى على غائب قيل ينفذ وقيل
لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي رح وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا احاط
بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي
مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اي الصك لاجل الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه
والوصي مال اليتيم والوقف لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل
بخلاف الاب والوصي قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له
كذا في العمادية والواقعات للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا
اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما
بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد وقود
ودية على العاقلة ورضيا بحكمه صح لان الحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح
يجوز التحكيم فيه وما لا فلا فاستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا اي
به اي بصحة في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين
وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء حكمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لا تنقضي ولايته كالقاضي
المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه يحكم من جهتهما فيتوقف حكمه
على رضاهما فان قيل الحكم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلت شرط وجوب
الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء لا بعده اي لا يصح الرجوع
بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه ولا يصح حكمه لابويه وولده
وزوجة كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمه
اي المولى والحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم
احدهما دون الآخر لم يجز لانهما احتاج فيه الى الرأي والرضا برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي
لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه
اذ لا فائدة في نقضه في احكامه والا اي ان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما رفع الى القاضي قضاء
قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون
غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح فله ان يرده
اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا
القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محلا بان يكون فصلا مجتهدا فيه فانه اذا غاب بعدما سمع القاضي
البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة

قبل لا يقضى وقيل يقضى وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب
يقضى عليه باقراره فى قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل
يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه
بعد ما اقيمت عليه البينة يقضى بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها
على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف
باعادة البينة كذا فى الخانية

باب كتاب القاضى الى القاضى

قال فى الهداية باب كتاب القاضى
الى القاضى ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال
فى النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذى جعل وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد
بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضى قد تم على الاول
من غير التكليف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات فى هذا الباب
بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضى لان هذا
الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم اى القاضى
بها اى بشهادتهم وكتب فيه اى بحكمه وهو سجل فى المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضى
فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر او لا الثانى ظاهر والاول يكون
فى صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان يحكم ما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو فى بلدة
اخرى وطلب من القاضى ان يكتب حكمه الى قاضى تلك البلدة ليحصل حقه بكتابه القاضى ويكون ايضا
سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح
وكتب بها اى بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم فى ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو كتاب الحكمى
لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضى الى القاضى ونقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ونقبل
فيما لا يسقط بشبهة احترازا عن الحد والقود لما سيأتى كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف
ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح
بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضى بذلك الى قاض آخر والطلاق
بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب من الحى والميت والمغصوب والامانة
والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال كما سيأتى
انه لا يقبل فى القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول فى المختار اى قال فى المختار
لما قيل انه لا يقبل عند الدعوى فى الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة
الى الاشارة فيها بنقل عند الدعوى والشهادة وقال فى المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال
انه يقبل فى العبد لا الامة لان الاباق يغلب فى العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط
وعن محمد انه يقبل فى جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضى الاسبيجابى وعليه الفتوى كذا فى الكافى

لانه

لانه جحود وقود اى لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط
وفى قبوله سعى فى اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اى اسم القاضى الكاتب
ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود دون انسابهم وان كل واحد منهم شهد
عند المدعو القاضى عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عند الدعوى ولانه
ان يكتب ان ذلك عند الاستشهاد ولا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى
وقد مر وكتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اى القاضى الكاتب
على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب
اسمائهم وانسابهم اى اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اى فى الكتاب الحكمى لان كون
كتاب القاضى لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتاب كذا فى الخلاصة وكتب التاريخ الكتاب
ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبل وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا فى ذلك الوقت ام لا ولا تجوز
فى الشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابى
حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما فى الكتاب شرط جواز القضاء وابو يوسف
لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابى هذا
من القضاة ولا الشهادة عليهم وختمه فسهل فى ذلك حين ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة
وعليه المتأخرون توسعة على الناس فلحصل ان سجل القاضى الى القاضى لا يكون الا بعد الحكم
وكتاب القاضى الى القاضى هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم وشرط ان يكون الكتاب
من معلوم الى معلوم فى معلوم اى المدعى لمعلوم اى المدعى على معلوم اى المدعى عليه والقياس ان لا
يجوز العمل بكتاب القاضى لان كتاب القاضى لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضى المكتوب
وعبر بلسانه ما فى الكتاب لم يعمل به القاضى لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز
فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمدعى على حقه فى بلد وخصمه فى بلدة
اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء
الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضى
لا يقبل اى نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احترازا عن الحكم لانه تمليك
حجة اى يقدر على اقامة الحجة فلا يقبل من قاض رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا
ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضى فيكون حجة عليه ولا يعتبر
بالخصم ادعى على غائب واراد بعث وكيل لتحصيل المستخلفة اى المدعى القاضى بالله
ما قبضته كلا او بعضا او ما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا قبضه منه لان
ذلك الغائب يحتمل ان يدعى بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة
فيتوجه اليمين على المدعى فاذا حلف قبل يدفع ذلك ويقصر المسافة فاذا انقطع الشهود

اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم ولا بد
قاض آخر اشهد على شهادتهم رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقتهما اي
الشهادة على الشهادة بدلهما اي الشاهدين الاصليين فانتهاه الى كتب بدلهما الى من انتهى
اليه الاصل اي اصل المكتوب اليه ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه يعني
الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب
شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته
سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبل اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم اليه بمنزلة اداء الشهادة
على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل
ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا
الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف اسماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قبل
ولم يشترط ايضا ابو يوسف رح قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف رحمه الله يقبل من غير حضور الخصم
لان الكتاب لا يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاخبر
حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبل ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي
ملزم لا يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدوا عنده اي شهود
الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي
الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يكون
بعد قيام الخصم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي
ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الكتاب
ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل وكذا
لو التقى قاضيان في محل احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لا يقبل لانتفاء الولاية كذا
زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب
الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول
صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتب اي قوله
الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف
فانه توسع بعدما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب ليس الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته
باقامة البينة على انه هو ويطعن حينئذ هذا القاضي الذي كتب الكتاب او الشهود الذين شهدوا عليه عند
القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني اكتب على الحج به هذا عند كتابه وقال له اسأل عن ذلك فانه يخفى
عليه فانت في ذلك وقال فيهم ما يسقط بعد التهمة فقال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب على الحج

عبيد او محدودون في قذف ومن سأل الذمه ليسمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين
لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليه وبه
تبين ان ما ذكر في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة
على الجرح المجرد مقبول غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد وهذا اذا اقام شاهدين وان اقام
شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني ان تمكنت التهمة بشهادة الواحد فتقع الشبهة في القضاء
والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح
ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي الكاتب على وارثه او وصيه لقيامهم
مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد
واحد في بلدته والآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص
ويتمسك بكتاب الشهادة وشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على آخر
في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز
ايضا واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا رحمه الله اعتبر علم القاضي حتى قال
اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي هذا
جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة
القضاء حيث شهد هو شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه
شاهد آخر حتى يكون علمه بشهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في الحاوية
ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل
من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي
وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد الانكار بالبينة من المدعي على
النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني
ان الاشارة في الدعوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا
لاحتمال ان يستحق المدعي به على المدعى عليه الشهود بشهادتهم يثبتون الاستحقاق ولا يثبت الاستحقاق
مع الاحتمال وكذا في السجل لا بد من الاشارة حتى لو قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس
الحكم واحضر معه نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يبقى بحجة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى
في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعى هذا والمدعى عليه في اثناء هذا الان بعض المشايخ كانوا لا يعنون
بالحجة بدونه وكذلك قالوا اذا السجلات او الكتب وقضيت المحضر هذا على احد هذا لا بد ان يكتب وقضيت المحضر
هذا المدعى عليه على احد المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا
الى المتداعيين لا يفتي بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها

ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة
الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المقر اعيانهم ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا
للوهم • والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره
معرب • والحجة والوثيقة تتناول الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثيقة

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى متفرق • لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضا ذي العلو يعني
اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب كوة بلا رضا ذي العلو
عند ابي حنيفة سواء كان مضرا لذي العلو او لا وقالا لا يمنع فيما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد
صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا • زايغة مستطيلة تتشعب عنها زايغة
غير نافذة لا يفتح اهل الاولى • من حايط ورائهم • بابا في الثانية • لان فتحه للمرور وليس لهم حق
المرور في الزايغة السفلى بل هو مختص لاهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار
لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في
ملك الغير ويجد لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة
بخلاف زايغة مستديرة لزق طرفاها • حيث يجوز له ان يفتح بابا في حايط في اي جانب شاء لان هذه
سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت
فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع • ادعى هبة في وقت
فسئل بينة فبرهن على الشراء به بعد وقت الهبة قبل وقبله لا • يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها
وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت
الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل • والفرق ان التوفيق
في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها
منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض • قال رجل لآخر اشتريت مني
هذه الجارية فانكر • اي الآخر الشراء • للقائل • اي جاز لمن قال اشتريت • وطيها • وكان القياس
ان لا يجوز لاقراره بملك الغير • ان ترك • اي البائع • الخصومة • لان المشتري لما جحد كان فسخا
اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقرار العاقدين وهو ما لك الجارية و[illegible]
اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا • اي لا يصدق
لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز بهما في الصرف
والسلم بالزيوف والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه

هو او الثمن او بالاستيفاء • واما الاقرار بالثلث الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء
فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة من قبض حقه والزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة
ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش • قال رجل لآخر لك علي الف فرده • اي قال
ليس لي عليك شيء • ثم صدقه • اي قال في مجلسه بل لي عليك الف • لغا تصديقه بلا حجة • اي لا يكون
على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار
فملك ابطاله بنفسه فاذا ابطل يرده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه
ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه او قبضتها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكن
لا ندري انها من الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية • اقام البينة
على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على برائه من كل عيب • بعد انكاره بيعه اذا ادعى
على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجدها
عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين
اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد بتغيير اقتضاء صفة السلامة الى غيرها ولغير العقد
من وصف الموصوف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا
بقضاء الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا لحاكم ولا كذلك هنا • بطل صك كتب ان شاء الله
تعالى في اخره • اي اذا كتب رجل اقراره بدين في صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا
الذكر لحق فهو ولي ما فيه معه من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى
بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الى اخره وقولهما استحسان
لان الاصل ان يصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال
وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر
وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير
كفصل السكوت • مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقالت ورثته بل قبله صدقوا
لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف المؤجر والمستاجر
في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا الظاهر يعتبر للدفع
وان لم يعتبر للاستحقاق • كما في مسلم فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فالقول للورثة
ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات
قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه • يعني من مات وله في يد رجل
مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع
الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث
وهو حي بطريق الاصالة • فان اقر بابن آخر لم يفد اذ كذبه الاول • بل يكون المال كله للاول

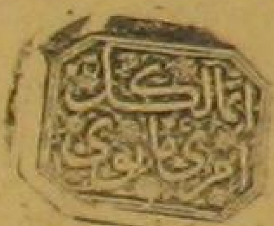
لأن هذه شهادة على الأول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان الأول ابا مودعا
تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود ولم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي
لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لأن القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة
فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غايب او غريم فيجب على القاضي
الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الالتواء وله جهالة المكفول له تبطل الكفالة
كما مر وكما بها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن على اخذ نصف المدعي
ولو كان اقر مع ذي اليد بلا تكفيل وجحد دعواه اولا وقالا ان جحد ذو اليد احدهما القاضي منه
ويجعله في يد امين حتى يقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر لأن
الجاحد خاين فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة
ولا ضرورة لأن القضاء وقع للميت بالكل لأن الوارث قام مقامه ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث
واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض هذه كما لو كان مقرا او بطل جحوده بقضاء القاضي فالظاهر
لا يجحد فيما يستقبل لأن الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه
الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي ان كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا
لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ من الحفظ كيلا يبلغه واما العقار فمحفوظ
بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد هذا اصح لأنه محتاج الى الحفظ
والترك في يده ابلغ في الحفظ لأن المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع
في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن واما لا يؤخذ الكفيل لأنه اثبات حضوره والقاضي
وضع لفظها لا اثباتها وصية بثلث ماله تقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة
يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لأن اسم المال عام فيلزمه التصدق
بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه تعالى من الصدقة المضاف
الى المال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه
العبد على نفسه بخلاف الوصية لأنها اخت الميراث لكونها خلافة كما لو راثة الارث والارث
يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يوجد غيره اي غير مال الزكوة امسك
منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لأن حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يومه وان كان
صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجر
يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الموصى لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى
رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جايز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم
والفرق ان وصيته استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل
انابة التصرف في ماله لا استخلاف بعد البقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية فلو علم

الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لأن الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليتوقف بيانها
وليس فيه الزام ليشترط شرايط الالزام ويشترط العزل خبر عدل او مستورين كعلم
السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لأن الخبر
بهذه الحوادث يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات فان فيه ضرر يلزم
الآخر من حيث منعه من التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة
توفيرا على الشبهين حظهما باع القاضي او امينه عبد الغرماء واخذ المال فضاع واستحق
العبد من يد المشتري لم يضمنه اي القاضي وامينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا
كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء
لأنه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على العاقد من يقع له العقد والبيع واقع للغرماء فيكون
العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورا وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق
ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه فضاع من يده واستحق
العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لأن الرجوع بالثمن من حقوق العقد
وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لأنه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قايما
مقام الميت لا ليكون قايم مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع
الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لأنه باع لهم فكان عاملا لهم ومن
عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت رجع الغريم فيه بدينه
لأنه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الوصي من الثمن لأن الضمان وجب عليه بفعل
لأن قبل الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لأنه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي امر جح
الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى ملك كان من الهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات
ووجه ملخص امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب بحق بحق فعله وقال محمد رحمه الله
آخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لأن قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا
وقالوا ما احسن هذا في زماننا لأن القضاة قد فسدوا فلا يأتمنون على نفوس الناس ودمائهم
واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية
في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه وفي تخفيف الخطاب اطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله
فقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطأ
والخيانة وصدق عدل جاهل يقبل ان حسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو
المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز بلا
للشبهة وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما
وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني

شرعا علم فيقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الف درهم قضيت به لبكر او دفعت اليه
او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه بخلاف ما اذا
فان معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل اخذته ظلما
فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما في الصحيح بخلاف حال
اذا كان المأخوذ منه او المقطوع يده معترفا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء
ولا يوجب عليه الضمان فيجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه
قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اعترف انه كان
قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة
الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان



للجني وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة الاقتسام كالقدرة للاقتدار وشرعا
تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن
والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع
بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطالب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة افراز الكل ويجمع
قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه
واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل واحد لانه الاثر المترتب عليها وتحتوي
مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات على معنى افراز وهو اخذ عين حقه وعلى معنى مبادلة وهي اخذ عوض
حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه
فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان ذا
غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة
في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه
وفرع على ما ذكر بقوله فاخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه
ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة
لما كانت غالبة في العقار كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكنه يجبر عليها لما فيها
في معنى الافراز فان احدهم بطلبه القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع



بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار
فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق من بيت المال
لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لقطع المنازعة فيها فاشبه رزق القاضي وصح
نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص
وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت
وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم
ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس
عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة
لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من العدالة ومن العلم من الاعتماد على قوله وهي العدالة
ولا يعين واحدا لها اذ لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا
على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لولا يتهم على امهم
واموالهم الا عند صغر احدهم فح يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا
ثم ادعوا الارث وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى
يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف الامامين لهما انه في يدهما
وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث
والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم
ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء
ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت حتى ان التركة قبل القسمة
مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد وارباح حتى يقضى منها ديونه وتنفذ
وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان
هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا
ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا
كيف انتقل اليهم لم يقسم حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة
وقيل قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع
الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهن على الموت
وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما من وصي الطفل
او وكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث
في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم
بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب والصغير

عليحدة وان برهن واحدة من الورثة او شروا اى الشركاء وغاب احدهم او كان اى العقار
مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شئ منه اى من العقار لا اى لا يجوز القسمة اما الاول
وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما
عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد هما مخاصما عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان
الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثانى وهو عدم جواز القسمة اذا اشتروا
وغاب واحد منهم فالفرق بين الارث والشراء ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث
ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت
رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب احدهما خصما عن الميت
فيما فى يده والآخر عن نفسه فصار القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد
منهم فملك جديد بسبب باشره فى نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما
عن الغائب فيكون البينة فى حق الغائب قائمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم
جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب شئ منه فلان هذه القسمة قضاء على الغائب
او الصغير الحاضر باخراج شئ مما كان فى يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما لو قسم بطلب احدهم ان ينتفع
كل بحصته وبطلب ذى الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعنى اذا انتفع كل من الشركاء
ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان فى القسمة تكميل المنفعة فكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم
وان انتفع احدهم لا بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير يقسم وان طلب
صاحب القليل لا يقسم كذا ذكره الخصاف وعكس ذكر الجصاص وذكر الحاكم فى مختصره ان ايهما طلب القسمة
قسم القاضى قال فى الكافى وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى وقال
فى الخلاف ما ذكره الخصاف اصح وفى الذخيرة وعليه الفتوى لا اى لا يقسم ان تضرر كل للقلة
الا بطلبهم لان الجبر على القسم لتكميل المنفعة وفى هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضى
لان الحق لهم ولا الجنسين بالقسمة ادخل يعنى لا يقسم الجنسين بادخال بعضه فى بعض بان يعطى احد
المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا فى مقابلة ذلك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع
القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فتعتمد التراضى دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضى تثبت فى
التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعنى اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما
القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شئ آخر يقع فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان
صح القسمة فى قولهم جميعا على الاظهر اما عند ابى حنيفة فيجعل الكل مع الرقيق اصلا فى القسمة
جبرا فيجعل تبعا له فى القسمة وقد يثبت الحكم لشئ تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب فى البيع والمنقول
فى الوقف فان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضى بينهما عند ابى حنيفة لا جبرا عليهما
ويجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما فى الابل والغنم وله ان التفاوت فى الآدمى فاحش لتفاوت المعانى الباطنة

كالذهب

كالذهب والكتابة ونحوها فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت
فيها يقبل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان ومن ساير الحيوانات
جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلى واليواقيت لا يقسم لا الجنس لا اختلف
لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل الجواب مجرى على اطلاقه لان جهالة الجواهر تفحش من جهالة الرقيق ولهذا
لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى
ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط من الدارين لان القسمة
لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم
القاضى بخلاف التراضى لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت
قسم كل وحدة هنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة
لا يقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضى والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها فى معنى السكنى والمنازل
ان كانت مجتمعة فى دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل
فوق البيت ودون الدار فالحق المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت
متباينة وقالا فى الفصول كلها ينظر القاضى الى اعدل الوجوه ويمضى بها على ذلك واما الدور
والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة
وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع فى بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اى ينبغى
للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اى يسويه على سهام القسمة ويذرعه
ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اى يميزه عن الباقى
بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على
الكمال فان كان اى ما يقسم بين جماعة لسهم سدس وثلث ونصف مثلا جعله اى يجعل ما يقسم
ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم وما يليه بالثانى والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها
قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب
الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست
من التركة فى القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفى احد الجانبين
فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف
من وقع البناء فى نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فللقاضى ذلك لان القسمة
من حقوق الملك المشترك بينهم فى الدار لا فى الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل
قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول او طريقه فى قسم
الآخر بلا شرط فيها اى فى القسمة صرف اى المسيل والطريق عنه الى القسم الاول ان امكن ليحصل

مطلب فى بيان الدور والبيوت والمنازل

مطلب فى بيان كيفية القسمة والله اعلم

معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرر • والا فسخت اي القسمة لان المقصود
وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا وطريقا • جاز
شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين • في القسمة عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح
وان في رواية لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما باستيفائهما
حقهما • سفل له علو وسفل وعلو مجرد ان • عن العلو والسفل • قوم كل واحد وقسم
اي القيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار
كالجنس فلا يمكن التعديل الا بالقيمة • اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة
وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء • لا يصدق الا
لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظاهر
العقد فلا يقبل الا بحجة • فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا
حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم يخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم
بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره • **قالوا ينبغي ان لا تقبل**
دعواه اصلا للتناقض **واجيب بان القاسم** امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق
التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق • وان قال اي احد الشريكين
قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر • اي شريكه • حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر
والقول للمنكر مع اليمين • وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه
الي تحالفا وفسخت • اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل بالقسمة فصار نظير الاختلاف
في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى
الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي
والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل • ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى
احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة • لانه يدعي حقا وهو منكر • فان اقاما
فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج • ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة • اتفاقا وفي استحقاق
بعض شائع في الكل تفسخ • اي القسمة اتفاقا • وفي استحقاق بعض شائع في الكل من نصيبه
لا تفسخ القسمة عند ابي حنيفة • اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ • بل يرجع في نصيب شريكه
خلافا لابي يوسف رح فانه يقول تفسخ القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين **وقول محمد**
مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة رح كذا في الكافي • ظهر دين في التركة • المقسومة تفسخ • اي القسمة
الا اذا قضوه • اي الورثة الدين • او ابرأ الغرماء • ذممهم • او بقي منها ما يفي به • اي بالدين
يعني اذا اقتسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط فقيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة
والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيفسخ ووقوع الملك لهم فيها فاذا قضوا الدين او ابراء الغرماء

ذممهم

ذممهم فح يتبع القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما بقي بالدين فح
لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه • ولو ظهر غبن فاحش في القسمة فعند الكل القضاء تبطل عند الكل لان
تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي له ان يبطل القسمة فعند قبل لا يلتفت الى قول من
يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو
الصحيح ذكره في الكافي • ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح • اذا اقام البينة ان تنقض القسمة
ولم يكن قسمه • اي ابرأ من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى • ولو ادعى
عينا لا • اي لا يقبل لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك
المهايأة • وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا
على امر فيتراضوا به **وحقيقته ان كلا منهم** رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع و
ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع • في سكون هذا بعضا من دار
وذاك بعضا • وفي سكون • هذا علوها وذاك سفلها • وفي خدمة عبد • بان يخدم العبد هذا
الشريك يوما وذاك الشريك يوما • سكنى بيت صغير • بان يسكنه هذا الشريك يوما وذا
وخدمة عبدين • بان يخدم زيدا العبد ويخدم بكرا العبد الاخر اذ المهايأة في المكان كانت افرازا
من كل وجه **ولهذا لا يشترط فيها التاقيت** وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد
او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهايأة في الزمان افراز من وجه
كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه **واما مقابل ذلك** لان معنى الافراز لا يتحقق في المهايأت
في المكان دون الزمان فكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت
الصغير كالعبد • لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او ثمرة شجرة او لبن • اي لا يجوز
المهايأة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والظاهر التغير
في الحيوان فيفوت المبادلة بخلاف المهايأة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر
عدم التغير في العقار واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع
قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت
الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر العاقل عليه واما في ثمرة شجرة ولبن شاة او نحو ذلك فلان التهايؤ مختص
بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة يتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها بسرعة فنائها بخلاف



وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة
وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية

اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حياته وبعد وفاته
وشرعا يستعمل اوصى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا يتصرف في ماله واطفاله بعد موته
فالقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقدير المسائل وقد بين
هنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بالوجه
المقسم بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى الغير
بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية
قد تكون بالمنفعة كما سيأتي ركنها قولا اوصيت بكذا لفلان ونحوه بالالفاظ المستعملة فيها
وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك في نوع مكاتبا والصغير والمجنون وعدم
استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا بطلت
الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به
قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لا قائمة
الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء على الجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز
الوارث لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم
في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية
لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث وله ابن
صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت
الوصية للاخ كما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زوال
الملك اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما
ولم يجوزه في حق الورثة كيلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته
وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان الحق
عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا
عنه لان الساقط لا يعود وندب باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم
لانه يتردد من الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاول اولى اذ يبتغى بها مرضاة الله تعالى ولولا الحاجة
اي لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب
او الوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح
تركها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فتركها الوصية اولى
ووجبت اي الوصية لمن عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر منه في حياته وجب عليه التدارك بعد مماته
تخليصا لذمته وتؤخر اي الوصية عن الدين لانه اهم لحاجته فانه فرض والوصية تبرع ان لم يبرأ المالك
في نفقة لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم ورثته لان المانع من

تعلق

تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية بعبد بعينه من العبيد
ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا يصح ويكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد
عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى به بشيء من الدراهم او الدنانير
المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او
لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق
ويحمل على الخبر فيصح الاصح وفي الكافية لو اوصى لمكاتبه او لام ولده او لمدبره جاز الكل
ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عند ابي حنيفة في الوصية
للقن العتق ثلثه مجانا وعليه تكملة قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل
وعندهما يعتق العبد ويصرف الوصية اولا الى العتق وان فضل من الثلث شيء كان الفضل
للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت
بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين
فيصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت
الوصية فان صحت الوصية للحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالام
الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل انما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه والا فلا كما مر
في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول
لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانه بعقد الذمة يساوي المسلم
في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا بعد الممات لا لحربي في داره في جامع الصغير
الوصية للحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم الآية وفي السير الكبير ما يدل على جوازه وجه التوفيق
انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية بل وجه التوفيق
ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن
فان الحربي ما دام في دار الحرب يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير
ولا لوارثه لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث وقاتل مباشرة سواء كان عامدا
او خاطئا لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل ولان القصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان
عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه الا
باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من
صبي مميز لانه تبرع وليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا اذا لم يكن
مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك متعلق بقوله لا من صبي مميز اي ان اوصى الصبي
ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت

فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملك تنجيزا وتعليقا بخلاف الطلاق والعتاق
ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع
وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء والا اذا اضافها اي اضاف العبد او المكاتب الوصية
الى العتق ثم يصح فان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقط ولا من
معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان
في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة
اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة
معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت
يجوز اقراره بالاشارة فيجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان
كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد
موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي قبل الموت
كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه
اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له
بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه
هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولايته عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي
الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس
انه تبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب
البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ
من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري
اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح رجعت
عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب
وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف
اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية
لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازال عنه كان رجوعا او ذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للتصرف في الحال
عادة فصار بهذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من
اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا لا جحود وليس برجوع لان الرجوع اثبات
في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح
فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصفه بحرمة
والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت اخرتها بخلاف

تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتأخير ليس باسقاط فان الاجل
اذا حل الديون تركت كان ذلك ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف
كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له او الذي اوصيت
بها لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات
التخصيص له فيقتضي رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف
ما اذا اوصى به لآخر ايضا قبله لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد
مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاول
من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات
قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت
في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته
من نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا
او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر
كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض
لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها
ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة ح والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت
منجزة صورة وهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر
حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز
اقراره لها لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث في وقت الاقرار وهي
اجنبية فيه فيبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق
بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرها اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت
واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار
فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء
في رجله والمفلوج الفلج داء يورث نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة والارادية والاشل
وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في
الرية ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه امراض متى تطاولت
له واحد منها وتصرف شيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتمل على الفصول الاربعة
كالمريض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم
في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام
المرض لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث

في الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكاة والكفارات لان الاصل
ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال
الانسان انه يبدأ بالاهم الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به
لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده
ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ
لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم تكف فمن حيث
تكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم انه قصد
تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه حج عنه كذلك اي من بلده
ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا
خلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات
بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث
يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منها شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة
الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم
حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها في عبد يشترى لغيره
وههنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بالمائة فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول
فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه
ولم تجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل غير ما يشترى بالثلث كذا اذا
بان يشترى لعبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا

الوصية بالثلث

اوصى بثلثه له ولآخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم
الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله
ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اي الثلث نصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم
ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يحصل على
الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى
فيجعل الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلث
ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب
الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الاصل في الضرب فلو له بالثلث
والآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر
بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي المجمل من

من ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد
بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان
لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس
فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال
فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث
فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب
الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما
الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة فاوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فقد
المحاباة حصلت لاحدهما بالالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما
ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب
وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول
ابي حنيفة يوجب ان لا يضرب الموصى له بالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق
عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة عتقا جميعا
وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف
للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي وثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم
المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا ونحوها صورتها ان يوصي لرجل بالفين
وللآخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع
وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث وجه الفرق
الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا
كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب
بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما
واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا
لم تبطل بالكلية يكون معتبرا في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن
لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب لابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى
بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث
اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا اختيار المشايخ
بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس
ماله ثم بثلثه واجيز له اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قدم ثلث ماله له
ان كان اخبار الكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان ثاني السدس

يكون اخبارا او في الثلث انشاء فهو ممنوع ايضا اورد هذا السؤال والجواب عنه قول وبالله التوفيق
نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس
والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازدياد المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان
موخرا او لهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث يتضمن السدس فان التضمن لا يتصور الا وان يكون الشايع
وضم السدس الشايع الى الثلث لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة
انما يظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان برا مستانفا لا اجازة وتقرر من هذا قول اهل الحصول
ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد جزئية وفي سدس مالي مكررا له سدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال
في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه
وهلاك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثاها كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج
من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر رحمه الله له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين
الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا
التركة اجناسا مختلفة ولنا ان الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر
على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته
في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصي كالاصل
والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكاة حيث
يصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثياب مختلفة او
دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا
مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين على الغير فيحبس
الالف هو اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء
كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث الموجود من الدين يعني كلما خرج شيء
من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس
في حق الورثة لان العين اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا سواء
علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار
وعن ابي يوسف رح انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي
الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كما اوصى
اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته
فيكون معدوما في الحال اوله اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي اوله ولفقراء ولده
اولمن افتقر من ولده ومات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم
او الميت لا يستحق فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وان قال ثلث مالي بينهما

اي بين بكر وزيد وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ يكون لكل واحد
منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصى له فقير له اي الموصى له
ثلث ماله اي الموصى له عند موته لان الوصية عقد استخلاف المضاف الى ما بعد الموت ويثبت
حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو
اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكر انه ايجاب بعد الموت
فيعتبر قيام الغنم فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم
فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا شاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة
لانه لما اضيف الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت
بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو
اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات الاولاد ثلثة
اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيات من ثلثة الاخماس بالمناصفة
وهذا عندهما وعند محمد رح يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور
المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما
ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على
خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصفه بينهم عندهما وعند محمد رحمه
يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر واوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر
ان اشترك آخر معهما اي قال لآخر اشركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل
مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا
لكل منهما فله مثل ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق
المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته
لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفي له على دين فصدقوه صدق
الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق
فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امر بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي
بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان
وقد فات وجه الاستحسان ان تسليطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بقدر الثلث
بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول فالمريض قد يحتاج الى ذلك
بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق ويجعل وصية في حق
التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له يصدق في الثلث لا الزيادة
فان اوصى بالثلث معه اي مع القول الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لها اي للموصى له والموصى له

والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم كذا الوصايا معلومة وهذا مجهول
فلا يزاحم المعلوم فيتقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة
صدقوه فيما شئتم من الثلث فللاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي الوافي
فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الد والج
ربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا لم نعرف فقلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل
التركة فلم اصحاب الوصايا والورثة بيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث
ما اقروا له والباقي لهم يؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر
حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك
لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وفي بالف لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث
يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى
بما يملك الايصاء به وما لا يملك فصح في الاول لا في الثاني وفي لحي والميت الكل للحي لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة
الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة الكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر
اي هو والورثة تقول لكل ثوب حقك بطلت يعني اذا كان له ثلثة اثواب جيد ورديء ووسط
فاوصى لكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب
الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية
كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين به وان سلموا الا ان
زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو الوسط
ثلث كل من الجيد والرديء لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ
كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الرديء بيقين ويحتمل ان يكون حقه
في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هذا الاجود وكان تنفيذ وصيته
يحتمل ان يكون حقه اولى وانما يتعين حق صاحب الرديء اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه
في الرديء بان يكون هو الرديء الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الارداء اجود
فكان تنفيذ وصيته من محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في كل من الثوبين لان صاحب الجيد
لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة
كذا في الكافي وببيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له والا
اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم
فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له
مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان

الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي
والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز
وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم
بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها
صحيحة لمصادفتها ملكه نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي اقر
احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون
مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون
مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه
ان ولدت موصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث
والا اخذ الثلث منها ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولو قبل
القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله
بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت حتى يقال انه تنفذ وصاياه منه ويقضى ديونه
دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من
الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول
وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص
ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول قبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون الموصى به ولا يعتبر خروجه
من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر
خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول لو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل بقي
على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا
كذا في الكافي الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان
له احكام مخصوصة افرده ببابه على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد
وتصرف انشائي فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال
وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر كل
من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة
اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا
الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق
بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث
لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي العتق
والمحاباة في عكسه اي اذا اعتق ثم حابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة

ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فاخذ المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة وفي عتقه بين المحاباتين نصفين من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخريين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لهما اي للمحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني بطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم جنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باع الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيبع العبد بدينه وان فداه الا اي وان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد ظهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله او ترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا اقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية ينفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية فلهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفصل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن اي زيد على دعواه لان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله ولان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فمقتضاه معنى ايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن

قبل

قبل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا اختيار صاحب الهداية والكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي محرماه فصاعدا واقرباؤه وذوو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية كما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بمن استحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والمسلم والكافر واختلف في اشتراط الاسلام وافق الاب وفرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصف للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحوز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستوية ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا وجيرانه ملاصقوا عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لانه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل من ملكه من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل اهله امرأته لانها المراد له لغة وعرفا وقالا العدة اذ قال لا اهل له اي للمرأة يعال ما اهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا

للوف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته الاية والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته
لان الآل القبيلة التي تنسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام
الاقرب والابعد والذكور والاناث فيه والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب
اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته
حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة لاهل بيتها او جنسها
لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي ولو زيد يتناول الذكور والاناث لوجود
مبتدأ الاشتقاق فيهما وفي ورثته للذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني
فلان وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم ان احصوا اذا امكن
تحقيق التمليك في حقهم فالوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية
القربة في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما
اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايتام بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل
الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة لا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة الا انه
عن العرف البيهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبار المعنى الجمع واقله
اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يخص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل
الاناث في قول ابي حنيفة اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور
خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز الكلام والحقيقة وقال في الكافي ولو اوصى لبني
فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف رح وهو قول ابي حنيفة رح آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد
يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة رح اولا قال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم
اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة
او فخذ الفخذ والعشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ
كذا في الصحاح فيتناول الاناث وموالي العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد
الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم او اوصى لمن له معتق
بطلت لان لفظ المولى مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما
لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم مولى فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل
لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبين في حيوته قال في الكافي توجب الوقف حتى يقوم البيان
ولم يوجد فيبطل ضرورة ويدخل فيه اي في المولى من اعتقه في صحته ومرضه لتناول
اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف
الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق

لازم

لازم في حقهم فيبطل اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا
بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملك
الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف فيجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية
فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وهو في عين يبقى والمنفعة
عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صح الوصية بغلة
عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار
وسلمت اليه اي الموصى له لها اي الوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا
اي وان لم يخرج رقبتها من الثلث تهايئوا العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما
لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى
فصرنا الى المهاياة ابقاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج
من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية
بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة
من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها
اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى
جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا الحق المزاحمة فيما في ايديهم او خرب ما في يده والبيع
يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حيوة موصيه
لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع
للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي
اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء
من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد
او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها
تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن
يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملوكا لها بالصفة التي يملكها بها اما اذا ملكها مقصودة بغير عوض
كان مملكا اكثر مما يملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي
الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة بنفسها وكانت
انهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها
منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفيت منافعها بنفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان
يكون هو واهله في غيرها فيخرج اليه لخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود

الموصى فاذا كان له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يمكن له من خدمة العبد من غير ان يلزمه
مشقة السفر فلا يكون له ان يخرج من بلده والا وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد
للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين
ولم يجيزوا اي الورثة خدمتهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوم لصاحب
السنة ويوم لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا
العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا
معلوما واوجباه لكل منهما تحمل الوصية لصاحب الخدمة يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجب لكل منهما
ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة
للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت
اوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمرة يكون له اي للموصى له هذه الثمرة
فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اي الثمرة مع الاولى
لا ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته
فيما يستقبل وان لم يقل ابدا فالفرق ان الثمرة اسم للموجود فلا يتناول المعدوم الا بدلالة
زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا
واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضة الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة
بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولها بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة
اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى بصوف غنمه
وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها
ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء
قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم على الابد والفرق
ان القياس ان يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليهما
كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم
والصوف المعدوم واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذا لا يدخل
تحت الوصية بخلاف فيها لانها يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا الوصاية اوصى
بجعل داره مسجدا او لم يخرج من الثلث فاجازوا اي الورثة بجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق
حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى
بظهر مركب في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا
الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية وذكر
النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال

اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة بجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا
على اخذ الثلث كما لو قال لفلان وفلان على الف وعند محمد رحمه الله يتخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم
مقامه كذا في الكافي الوصايا اي الذي على اربعة اوجه لانها اما بمعصية عند
وعندهم كالمغنيات والنائحات فيصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم
ما تعلقوا اجاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي فلا يصح اصلا لا تمليكا فلا
التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما بمعصية عندهم
وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج في المساجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم
لانا نعاملهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا منهم وذكر لجهة مشهورة
واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس
فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة
للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا اي لا يصح الا ان يوصي
لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقديره للمعصية والتسبيل في المعصية رد فلا تنفيذ لها
وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث اي البيعة
والكنيسة وبيت النار ان صنع في الصحة يعني اذا صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي
بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة تورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا
واما عندهما فلانه معصية فلا تصح وذو هوى اي من يتبع نفسه ميلا الى البدع ان اكفر اي حكم بكفره
كطائفة منهم يقولون لعلي كرم الله وجهه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته
بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى في الردة بخلاف المرتد لانه يقتل
او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه ولانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر

تنبيه

لما كان ههنا مسائل تتمة فهمت مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة
كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا
القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي وثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة
وهي على الغني حرام وان وصية عممت بان يقول الموصي يأكل منها الغني والفقير لان اكل الغني من الوصية
لا بطريق التمليك وفي التمليك لا يصح الا لمعين والغني لا يعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية بان يقول
مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او لقوم محصون حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم
كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص معين او لقوم
يحصون اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا استقر عينه في ملك الواقف او وارثه واذا

يكون للفقراء [illegible] اوصى الى زيد اى جعله وصيا
وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي
ولاية الزام التصرف على وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اى وان لم يرده عنده
سواء رد عند غيره او بعد مماته فلا اى لا يرد لانه قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص
الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته يصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت
اى لم يقبل ولم يرد فان الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله
كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتوقف عن حاله انه يقبل الوصايا
ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اى الموصي اليه اى ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال
لا اقبل ثم صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل
لان في ابطاله ضررا بالميت في الضرر واجب الترفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل
فان قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر رح ولزم اى الايصاء
بيع شيء من التركة وان جهل اى الوصي به اى يكون وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف
وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الموصي وان لم يعلم كونه وصيا
بخلاف الوكيل رجلا بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء
اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علم كالوراثة فالتوكيل
فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك
بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير
الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل
ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية
له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الوصي لنفسه
ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف
ليس بولي عليه من جهة من يتصرف عليه لكون الفاسق من اهل الولاية والخلاف ذكرنا وتصرفا
حتى لو تصرف نفذ تصرفه لثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراء وعبد امسلما ولكن يجبر على بيعه
والا اى قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد الى اجازة سيده وتمكنه من حجر بعدها واشتغاله بخدمة
المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت لو تهم خيانته من الكافر للمعاداة الدينية ومن
الفاسق لفسقه فيخرج القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر واوصى الى عبده
صح لو ورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عندنا وعندهما لا يصح مطلقا لانه في اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب
غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن

لما قام ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير
فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه ويمنعه فيعجز الوصي عن الوفاء بحقه
فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اى بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه
غيره لان في الضم رعاية للحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر
يتم باعانة غيره ولو شكا الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون
كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل غيره رعاية للنظر من الجانبين
ويبقى على الوصاية امين بقدر اى لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه
لانه مختار الميت الا ترى انه تقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان تقدم على غيره احق
واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصلية اى لو كان ايصاؤه
الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة رح ومحمد رح الا في اشياء سنبين وقال ابو يوسف رح
يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت لاثنين شرعا تثبت لكل واحد
كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية النكاح فكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي
لكونها عبارة عن القوة الشرعية والقوة الشرعية لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي
برأيهما لا برأي احدهما لو فرق بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب الاخوة وهي قائمة لكل
منهما على الكمال في السبب ههنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما استثناء من قوله لا ينفرد احدهما
بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غايبا ففي اشتراط
اجتماعهما فساد الميت ولو فعل عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان
عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف هلاك
الطفل والاتهاب له اى قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن
في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين لعدم الاحتياج الى الرأي
وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فاوصى الى الحي
او الى آخر فله اى لمن اوصى اليه الموصي سواء كان الحي او آخر التصرف في التركة وحده لان الميت
الى نصب القاضي وصيا والا اى وان لم يوص الوصي ضم اى القاضي اليه غيره لان الموصي
قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر نصب القاضي وصيا
امينا كافيا لم يعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو
عدلا غير كاف ضم اليه كافيا لم يعزل بعزله قيل قايله الشيخ الامام قندي في مجموعه وينعزل ايضا
اى يعزل القاضي العدل لعزل الكافي واستبعد اى استبعد ظهير الدين المرغيناني بانه مقدم على القاضي
لانه مختار الميت وذا لو عزل وصي الميت ان كان عدلا كافيا فكيف في حق القاضي ووصي الوصي
وصي لهما يعني اذا مات الموصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي

يتصرف بولاية متعلقة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اى قسمة الوصى نايبا
عن ورثة سغيب مع الموصى له يصح يعنى اذا مات وصح رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر
بمبلغ جاز لزيد الوصى ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة
ويسلم الباقى الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرده بالعيب ويرد عليه فى بيعه
بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصى خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث
اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اى الورثة عليا اى الموصى له ان ضاع قسطهم
اى حصة الورثة معه اى مع الوصى لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك
فى قسمته وقسمته اى الموصى عن الموصى له الغايب معهم اى مع الورثة لا اى لا تصح لان
الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد عليه ولا يصير مغرورا
بشراء الموصى ولا يكون الوصى خليفة عنه عند غيبته فيرجع اى الموصى له ان ضاع قسطه
مع الوصى بثلث ما بقى لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة
ويبقى ما يبقى عليه وللقاضى قسمتها واخذ قسطه اى يجوز للقاضى ان يقسم التركة
عن الموصى له الغايب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضى نصب ناظرا لا سيما
فى الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب وقبضه فينفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب
وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل فاسمهم اى الوصى مع الورثة فى الوصية
بحج واخذ الوصى المال فهلك المال فى يده او يد من يحج عن الموصى يحج بثلث ما بقى من التركة
لان القسمة لا يراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة
صح بيعه اى الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصى قايم مقام الموصى ولو تولاه حيا
بنفسه بغيبتهم جاز وان كان فى مرض موته فكذا من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء تعلق
بالمالية لا بالصورة وهى باقية ببقاء الثمن باع اى الموصى ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه
فاستحقه اى الوصى المبيع بعد هلاك ثمنه معه اى مع الوصى ضمن اى الوصى لانه العاقد فيكون
العهدة عليه وهذه عهدة لان المشترى انما رضى ببذل الثمن ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ
الوصى مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع فى التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصى
باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اى مع الوصى فاستحق اى العبد فانه اى الوصى يرجع فى ماله
اى مال الصغير لانه عامل له وهو اى الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
وله اى للوصى ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار
ماله ويكاتب قنه ويزوج امته الغنية ويرهن ماله بدينه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه
وله ان يعامل مضاربة وينبغى ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشترى كله للصبى
قضاء وبما ذكر الاب فى ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال لان ان يهب ماله ولو بعوض

كذا

كذا فى العمادية وله اى للموصى له التجارة بمال اليتيم للنفقة اى لا يجوز له التجارة لنفسه بمال
اليتيم فان فعل وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابى يوسف رحمه الله
يسلم له الربح ولا يتصدق بشىء كذا فى الخانية ويحتال اى يقبل الحوالة على الاملا لا الاعسر
لما فيه من الضرر ولا يقرض اى الوصى مال اليتيم لانه متبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف
القاضى فانه قادر عليه وكذا له ان يقرض مال الوقف والغايب ولا يبيع ولا يشترى الا بما يتغابن
الناس لان تصرفه نظرى ولا نظر فى الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه
ففى اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان الاب يلى ما سواه
ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصى ايضا لانه لا يملك الاب على الكبير لكنهم استحسنوا
لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار
فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دينا وفى الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصى اذا لم يكن
على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اى الوصى العقار وان لم يكن دين
بضعف قيمته او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اى نفقة الصغير قال فى الهداية
فى اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه
نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اى مطلقة بان يقول ثلث مالى او ربعه مثلا وصية
فلا يجوز بيع العقار اذا كان فى المال وزيادة خرجه على غلته او اشرافه اى قرب على الخرب
حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اى الوصى بدين على الميت
ولا بشىء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون الموارث فيصح فى حصته
لانه اقرار على نفسه اقر اى الوصى بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا فى العمادية شهد
وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اى شهادتهم
لانهم متهمون واما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا
لان القاضى ولاية نصب الوصى ابتداء وولاية ضم اخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين
عن القاضى واما الاثنان فلجرهما الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال
سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاول
فلان التصرف فى مال الصغير للوصى سواء كان من التركة اولا واما الثانية فلان مال الكبير
ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصى عند ابى حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع
ان كان الكبير غايبا وصحت اى الشهادة فى مال غيره اى غير مال الميت فان مال الكبير
ان لم يكن من التركة فلا تصرف فيه للوصى فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لاخرين
بمبلغ دين على الميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية بالف هذا
قولهما وقال ابو يوسف لا يقبل فى الدين ايضا لان الدين يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت

ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة
فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع
اجنبي بقضاء دين احدهما وليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة
بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث تهمة او شهادة الاولين بعبد والآخرين بثلث
ماله حيث لا تجوز ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتداء خبره
قول الآتي كأقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة
كأقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة
لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام
حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم لا اضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره
لقضاء الدين عند فقد الاقوى لا للقروض ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة
او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه وصي
الاب اولى من الجد لان وصيته قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا المختار ولان اختياره مع وجود الجد
يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل
الاب قائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي والله تعالى عز وجل اعلم

ومهنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية

رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى
فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى
اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده
فلم يبق له تركة والده عنده شيء من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي
فقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع
ما تركه والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل يسمع دعواه والله تعالى اعلم

ومنها

وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت
والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان
كقضاء الدين وان كان الوصية لله تعالى عز وجل لا يرجع وقيل لا بل يرجع على كل حال
وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا
لو اوصى اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى

دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة
اذا قضى دين الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه
لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج الميت او عشره
من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك والله اعلم

ومنها

وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع من اهل البصيرة ان اجتمع
اثنان من اهل البصيرة والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت
الى من يزيد في المزايدة يشتري باكثر في السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة
بل يرجع الى اهل البصيرة والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا
قول محمد رحمه الله والمعلى قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف
ثم جاء آخر يزيد في الاجر

ومنها

وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف بعلم انه كان كاذبا
في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا
بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخا
بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا بالحقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي

خاتمة الكتاب

بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى

لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور بتصويره حاويا بالمهمات خلت عنها الكتب المشهورة
وان كان في بعض المعتبرات مسطورة جهودي في التغيير والتنقيح والتهذيب
والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت
على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات وتفطنت لما وقع في بعض الافاضل من زلات الاقلام
عن ما عرته ولا عجب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم
الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص قوي فضلا عن الكرماح ولهذا ترى العلماء المتأخرين
مع كمالهم في الفنون الالهية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه
ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحتي معهم في تصانيفهم فيما سبق

ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمد واعليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتثالا لامرهم

بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفرايد والشرح الشريف المملو بالفوايد

هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله

واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله

ليس الغرض الاصلي من هذه الكلام العذر

بل الاشتغال بما يفهم من قوله

واما بنعمة ربك فحدث

تم

اني قد جمعت نسخ كتاب درر الغرر وقابلت بعضها بالبعض فوجدت

اكثرها محرفا ومتغيرا ولم اجد التوافق بينها اصلا وسبب ذلك ان الكتاب جهال وطووا

الالفاظ فوقوا البها من عدم التحرج معانيها فيفهموا ولم يستحيون لان يسموا فوجب عليهم

ان يسعوا ازالة الجهل عن نفسهم ويمحوا اخباطهم عن مكتوباتهم حتى يخوا من ان يشتموا

بل يصلوا الدعاء بخير من الناظرين فلهذا قد بذلت جهدي وجهدي الى ان اصحح النسخ

التي وقعت على يدي وسعيت على تصحيحها وتكميلها الذي يكون قابلا للاستفادة

الى بهنا الكلام مؤلف هذا الكتاب المشهور لدى الحكام بدر الاحكام المنسوب الى سلطان العلماء

الاعلام برهان الفضلاء النجم والقوم الحلم البحر العقام بحر الصمصام سراج

الامة ومقتدى الانام شمس الائمة وفخر الاسلام حاوي اشتات الفضايل الكثيرة حايز

انواع العلوم والمعارف الغزيرة مؤلف التاليفات الفائقة ومصنف التصنيفات

الرائقة التي تدل على علو شانه وسمو مكانه الموصوف بالفضايل العلمية والعملية في الممالك

منجي الخلايق عن ورطات المهالك اعني به مولانا واولانا كان مولى موالي آوانه ملا خسرو

اسكنه الله بحبوحة جنانه لما اردت ان يستنسخه وطلبت النسخ الصحيحة ما وجدتها الا عند

اولي الايادي والاكرام من العلماء العظام اخذتها منهم للكتابة بتيسير هداية الله

الكريم العلام ان يكتب في احسن الايام وسهل بعناية الانام وبلطفه وفضله

الاختتام جنانا وبل سطر السطر بل حرفا بحرف من النسخ الصحاح الفخام ووقع الاقدام

والاهتمام في تذهيب واجراء جدول في ابيض على كل من صحيفته ثم في تنزيل كل قول

في محله وتعليقه في حاشيته خارجا عن جدول جميع صحيفته التي هي للمولى الفاضل

الرباني والنحرير الكامل الصمداني الموسوم محمد الواني اعلى الله في اعلى غرف الجنان

وجوده النوراني وصدر كل ما فيه من العمل من ترشيش الذهب والفضة واجراء

الجدول عن يد العبد الاقل صاحب طول الامل الراجي من الله ان يعصمه عن الخطاء

والخطل ويصونه عن الزلل والخلل ويرزقه الاتباع في العلم والعمل بمحمد الرسول

الاكرم الافضل محمد بن ولي العاضي اكبر وسوي صانها عن سكانها الملك القوي

في اوايل رجب الفرد الاصم لسنة خمس والف من هجرة شفيع مذنبي خير الامم عليه

اكمل صلوات خالق اللوح والقلم وعلى آله واصحابه ذوي الفضل والكرم

بو حقير كثير التقصير سالف الذكر اولان كتاب عديم النظيري زرافشان اوزره تحرير

ايدوب سلك سطورده منتظم اولان درر مسايل مهمه نك مشكلات ومعضلاتني حل

ايچون كتب معتبره دن انواع فوايد واصناف قواعدي اخذ ايدوب هر صحيفه سنك

كناره قيد ايدكدن ما عدا محشي مشار اليه يازدوغي حاشيه نك اولقدر آوندكن هر بر

قولني داخل محلنه بي قصور ولا كسور قيد ايدوب على الترتيب مطالب ابلي هر بر صحيفه سن تزيين

ايتدكم بو كتاب مستطابك الني ورق كتابي اولنه بر لوحه ايله جمله سنك جدولي وانكر بني چلمكمه ن

هكره فهرس كتاب ايچون جلد نسك مقلبنده طولي التي خانه عرضي اوج خانه لي طول كا

بر جدول ايچره وب صاغ طرفنده واقع اولكي خانه ده كتبك ايكنجي خانه ده ابوابك اوچنجي خانه ده

فصولك اعداد نه سرخله هر بر نيك حتنده رقم يازلوب وهر بو كتابك بوكلسي حين فتحده اهل

اولسون ديو خانه خالي اوزره روس اوراقده ابو شمله عدد اولقدر كه مشاهير اهل

فضلدن افضال سرورلرنيك اقدري وجماهير اهل علم وكمال سرآمدلرينيك اشهري

اولان ارباب الباب كتاب وفصول ابواب مراد ايدكلرنده بلا ارتياب جناب

حضرت ملك الوهاب ومسهل الصعاب درون دن يا مفتح الابواب ديوب

مقلبده يازيلان كتاب ولقده اولان رقم عددي فاتح ايسه اول حابه اوزره اوراق

كنارنده حرري نظر ايدكده بلا اصعاب بعناية الملك الوهاب فتح باب خير اولمكي

محققدر والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وبالجملة خلاصة جواب

بو دفتر نایاب * و جزو کامیاب * اکمل اولادی بو * بدایتدن عنایت علیم فیاض
مطلوع * و هدایت حق * اولمغ رجا سبیل نهایت و غایتنه کلنجه مختار رم اولان خزانه
جواهر کنه حرفنی اختیار ایدرم که * مهر صبح و شام * اصحاب ذوی الافهام * مطالعه
اتمه لری خاتم فاتحه خطوه تمکن باعث وقت اهتمام اولوب * جلدلردن تحریر بسوی جمیعاً
بنفسه کندی شغلم اولوب قطعه بی مقبوله * و مسائل معقوله لی مختلطه * و کتب متعدده
جامعه * بر نسخه کی طوغه اولشدر **بیت** لطافتده عدیلی یوقدر الحق * نظیر بن جشیم
احول کورمش الحق * **بس اهدی** نظار اولی الابصاردن تضرع و زاری اولنور که * قلمدن واقع
اولان سهو و خطا * ستر و اصلاح ایله عطا * اولنه **بیت** اوکا رحم ایله دعا ایده کمسز
کاتبی روحنه ثنا ایده کمسز * والله تعالی جل و علا اعلم و احکم * یا علیم یا حکیم

خدا اوراده عالی مراتب	که خواهد فاتحه بر حق کاتب
بهر حرف خطا که جسته باشد و قلم	شوید باب عفو و باران کرم

قطعه

أموت ويبقى كل ما قد كتبته	فيا ليت من يقرأ خطوطي دعا ليا
لعل إلهي يعف عني بفضله	ويغفر زلاتي وسوء فعاليا

قطعه

ستبقى خطوطي في الدفاتر برهة	على أنها تبقى وتفنى أناملي
فيا ناظرا فيها سل الله رحمة	لكاتبها المدفون تحت الجنادل

قطعه

يا ناظرا فيه سل الله مرحمة	على المصنف واستغفر لكاتبه
واطلب لنفسك من خير تريد به	من بعد ذلك من الله غفرانا لصاحبه

مناجات

اللهم ارنا حقایق الاشیا کما هی	وجنبنا عن المعاصی والمناهی
واهدنا الصراط المستقیم	وثبت اقدامنا علی الدین القویم
واجعلنا ممن قصده الهدایة	وعممنا الصدق والاخلاص فی البدایة والنهایة
واشرح صدورنا بلطایف الایمان	ونور قلوبنا بسرایر العرفان

وانت المستعان وعلیک التکلان
ولا حول ولا قوة الا بک یا حنان یا منان
یا دیان یا رحمن

مناجات

یا مالک الملوک لنا انت مقصد	یا ذا الجلال الملک ملک مؤبد
نثنی علیک کل مساء وغدوة	ندعوک فیما نصلی ونسجد
نرجو الثواب ونخشی عقوبة	نهوی الی رضاک ونسعی ونحفد
ندری بان لنا عملا غیر صالح	لکن نقر انک رب موحد

فاغفر لنا وانت کریم واننا
ایاک نستعین وایاک نعبد

استعاذه

اللهم انی اعوذ بک من الغفلة فی التوبة ومن الغفلة عند الشبهة ومن الشقاوة عند الخاتمة ومن الفضاحة یوم القیمة اللهم انی اعوذ بک من علم لا ینفع وقلب لا یخشع ودعاء لا یسمع ونفس لا تشبع یا الله یا رحیم

دعا

اللهم ربنا افتح بالخیر واختم بالخیر واجعل عاقبة امورنا بالخیر
توفنی مسلما والحقنی بالصالحین
والحمد لله رب العالمین

همنشینی از کتاب خواهی	که مصاحب بود گه و بیگاه

وخیر جلیس فی الزمان کتاب
والله اعلم بالصواب





